

А.Ф. Черданцев

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебник для вузов

Москва



2002

УДК 34
ББК 67.0
Ч45

Предисловие заслуженного деятеля науки РФ,
члена-корреспондента РАН РФ, профессора С.С. Алексеева

Черданцев А.Ф.
Ч45 Теория государства и права: Учебник для вузов. — М.: Юрайт-М, 2002. — 432 с.

ISBN 5-94227-018-X

Предлагаемый учебник соответствует учебной программе по теории государства и права для юридических вузов. Книга написана доступным языком, содержит четкие определения основных научных категорий, учитывает современные достижения науки. Учебник отличается единством подхода к проблематике теории государства и права, изложение материала логически взаимосвязано, последовательно.

Книга предназначена для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов.

УДК 34
ББК 67.0

ISBN 5-94227-018-X

© Алексеев С.С., предисловие, 1999
© Черданцев А.Ф., 1999
© ООО «Юрайт-М», 1999

Предисловие

Предлагаемая читателю книга, написанная заслуженным деятелем науки РФ профессором А.Ф. Черданцевым, является плодом его многолетней научной и преподавательской работы. Думается, что она не затеряется в ряду других аналогичных книг.

Характеризуя работу А.Ф. Черданцева, отметим следующее.

1. Она соответствует учебной программе по теории государства и права для юридических вузов и в то же время — компактна, оптимальна по объему, что немаловажно для учебников.

2. Книга написана ясным, доступным языком, содержит четкие определения основных научных категорий, в меру представлен и фактический, иллюстративный материал.

3. Работа учитывает современные достижения указанной науки и вместе с тем пронизана единством подхода к проблематике теории государства и права. В ней нет взаимоисключающих положений, что бывает иногда в работах, подготовленных коллективом авторов. Изложение материала логически взаимосвязано, последовательно. Работа в меру консервативна, не отбрасывает устоявшихся в науке положений в погоне за модой, не содержит выводов, не согласующихся с данными современной науки.

4. В книге присутствуют содержательные элементы, которых нет в других учебниках и учебных пособиях, но которые весьма важны для подготовки будущих юристов.

Специально следует отметить, что автор обоснованно подходит к правовому регулированию в целом, к отдельным его элементам как к процессу движения информации (правотвор-

честву, применению права, толкованию и др.). Отсюда логически впервые в подобного рода работу включена глава о юридических документах как носителях правовой информации. В связи с этим достаточно детально рассматривается и юридическая техника. Несомненно, это имеет не только теоретическое, но и практическое значение, ибо работа любого юриста связана с получением, обработкой и созданием новой информации, выраженной в юридических документах.

В работе рассматриваются и такие вопросы, как различие науки и идеологии, юридических прав и юридических свобод, право и справедливость, идеология правоприменения, различие нормативной и процессуальной моделей правоприменения, легальная теория доказательств, взаимоотношения государства, права и религии. Глава о правовых системах современности не только посвящена основным правовым семьям, но в отдельный параграф выделены взаимосвязи правовых систем. Другие учебники и учебные пособия такого материала не содержат.

Несомненно, студенты юридических вузов получат добротное учебное издание.

Книга будет полезна и другим читателям — практическим работникам и преподавателям отраслевых дисциплин.

Заслуженный деятель науки РФ,
член-корреспондент РАН РФ,
профессор *С. С. Алексеев*

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	3
Глава 1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК	
1.1. Понятие и состав науки. Система юридических наук	11
1.2. Система юридических наук. Предмет и общая характеристика теории государства и права	13
1.3. Место теории государства и права в системе наук	14
1.4. Функции юридической науки, ее связь с практикой	15
1.5. Юридическая наука и идеология	23
Глава 2. МЕТОДОЛОГИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
2.1. Понятие методологии. Принципы научного исследования ...	27
Глава 3. ЛОГИКО-ЯЗЫКОВЫЕ МЕТОДЫ	
3.1. Особенности объектов юридической науки. Роль языка	37
3.2. Приемы логики в юридической науке	42
Глава 4. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА	
4.1. Власть и социальные нормы в догосударственном обществе	50
4.2. Разложение родового строя и возникновение государства ...	53
4.3. Отличие государства от власти родоплеменной организа- ции	62
4.4. Происхождение права	63
4.5. Теории происхождения государства	65
Глава 5. ОБЩЕСТВО, ЕГО ИНСТИТУТЫ, ВЛАСТЬ	
5.1. Общество и его институты	70
5.2. Государственная власть и ее обоснование	71

Глава 6. ГОСУДАРСТВО

6.1. Понятие государства. Основные подходы к его пониманию	83
6.2. Признаки государства	86
6.3. Классовые и общесоциальные элементы в историческом содержании государства	90
6.4. Типы государства	92

Глава 7. ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО, ЛИЧНОСТЬ. МЕСТО ГОСУДАРСТВА В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ. ГОСУДАРСТВО И ЛИЧНОСТЬ

7.1. Общество и государство	94
7.2. Место государства в политической системе общества	96
7.3. Государство, право и религия	99
7.4. Государство, право, личность. Правовой статус личности	104

Глава 8. ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

8.1. Понятие и общая характеристика функций государства	113
8.2. Внутренние функции государства	115
8.3. Внешние функции государства и формы осуществления функций	121

Глава 9. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА

9.1. Понятия и виды форм государства, причины их много- образия	124
9.2. Формы государственного правления	125
9.3. Формы государственного устройства	130
9.4. Политический режим	133

Глава 10. МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА

10.1. Понятие и виды государств	136
10.2. Принцип организации и деятельности органов госу- дарства	141
10.3. Системообразующие связи в механизме государства	143
10.4. Демократизм. Бюрократия и бюрократизм	145

Глава 11. ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

11.1. Возникновение и развитие учения о правовом госу- дарстве	148
11.2. Основные черты правового государства	152
11.3. Либеральное, социальное и социалистическое правовое государство	162

11.4. Формирование правового государства в России	164
11.5. Тоталитарное государство	167

Глава 12. ПРАВО

12.1. Значение термина «право»	171
12.2. Понятие и признаки позитивного права	171
12.3. Аксиологические основы права. Ценность права	175
12.4. Социальное назначение и функции права	181
12.5. Право и экономика	182
12.6. Право и политика	185
12.7. Принципы права	186
12.8. Формы (источники) права	188

Глава 13. СОВРЕМЕННЫЕ ТЕОРИИ ПРАВА, ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ В РОССИЙСКОЙ НАУКЕ

13.1. Теологические теории права	191
13.2. Теория «естественного права»	192
13.3. Юридический позитивизм	193
13.4. Нормативизм	194
13.5. Психологическая школа права	195
13.6. Теория солидарности в праве	196
13.7. «Социологическая юриспруденция»	197
13.8. Марксистская теория права	198
13.9. Проблемы правопонимания в российской науке	199
13.10. Соотношение государства и права, права и закона	205

Глава 14. НОРМЫ ПРАВА

14.1. Значение термина «норма». Понятие нормы поведения, ее логическая природа	207
14.2. Понятие и признаки норм права	208
14.3. Классификация (виды) норм права	210
14.4. Структура норм права	214
14.5. Норма права и статья закона	216

Глава 15. НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ. ПРАВООТВОРЧЕСТВО

15.1. Понятие, признаки и виды нормативных правовых актов	219
15.2. Закон: понятие и виды	220
15.3. Подзаконные нормативные акты	221
15.4. Международно-правовые акты, акты СССР и акты Конституционного Суда РФ как источники российского права	224

15.5. Действие нормативных актов во времени, в пространстве и по кругу лиц	225
15.6. Правотворчество: понятие, стадии, принципы	228

Глава 16. СИСТЕМА ПРАВА

16.1. Понятие и основные черты системы права. Отрасль права. Правовой институт	235
16.2. Основания разграничения норм права по отраслям	237
16.3. Отрасли российского права	239
16.4. Частное и публичное право	241
16.5. Система права и система законодательства	245

Глава 17. ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА

17.1. Понятие и признаки применения права	246
17.2. Стадии применения права. Процессуальные и информационная модели правоприменения	248
17.3. Пробелы в праве и их восполнение	256
17.4. Акты применения права	257
17.5. Типы правоприменения	259
17.6. Идеология (принципы) правоприменения	260

Глава 18. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА

18.1. Понятие, необходимость и общая характеристика толкования права	264
18.2. Способы толкования	269
18.3. Результат толкования. Виды толкования по объему	279
18.4. Виды толкования по субъектам	282

Глава 19. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

19.1. Понятие, основные черты и виды правоотношений. Состав правоотношений	288
19.2. Субъекты права	292
19.3. Содержание правоотношений	297
19.4. Объект правоотношения	300
19.5. Юридические факты	301

Глава 20. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

20.1. Правомерное поведение: понятие, виды	305
20.2. Понятие (признаки), виды и состав правонарушения	307
20.3. Объективно-противоправные деяния и злоупотребление правом	310

20.4. Правомерное причинение вреда	312
20.5. Понятие и признаки юридической ответственности	314
20.6. Виды, функции и принципы юридической ответственности	317
20.7. Исключение, ограничение и освобождение от юридической ответственности.	320
20.8. Юридическая ответственность и другие меры государственного-правового принуждения	321

Глава 21. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. ПРАВО И ПРАВОСОЗНАНИЕ

21.1. Система социального регулирования	322
21.2. Мораль и право	323
21.3. Право и корпоративные нормы	329
21.4. Право и обычаи	329
21.5. Право и правосознание	330
21.6. Право и справедливость	333
21.7. Правовая культура	340

Глава 22. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЕГО МЕХАНИЗМ

22.1. Правовое регулирование и его предмет	342
22.2. Способы, типы и методы правового регулирования	343
22.3. Нормативное и индивидуальное правовое регулирование. Саморегулирование	345
22.4. Стадии и механизм правового регулирования	347
22.5. Эффективность правового регулирования и механизм его обеспечения	351

Глава 23. ЮРИДИЧЕСКИЕ ДОКУМЕНТЫ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

23.1. Правовое регулирование как движение информации. Роль языка	358
23.2. Юридические документы, их классификация	361
23.3. Юридическая техника	366
23.4. Учет законодательства	371
23.5. Техника правоприменительных актов и других документов	375
23.6. Легализация документов	378

Глава 24. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

24.1. Понятие и значение законности	380
24.2. Принципы законности	382

24.3. Гарантии законности	385
24.4. Правопорядок и общественный порядок, дисциплина	389
Глава 25. ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ	
25.1. Сравнительное правоведение	391
25.2. Понятие правовой системы	399
25.3. Семья романо-германского права	400
25.4. Семья англо-саксонского (общего) права	402
25.5. Мусульманское право	405
Глава 26. НАЦИОНАЛЬНОЕ, ИНОСТРАННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО, ИХ ВЗАИМОСВЯЗИ	
26.1. Взаимосвязи национальных правовых систем по линии правотворчества	410
26.2. Унификация права	414
26.3. Функциональные связи национальных правовых систем мира	416
26.4. Процессуальные связи равных правовых систем	420
26.5. Внутригосударственное и международное право	422
Приложение. ЛАТИНСКИЕ ВЫРАЖЕНИЯ	427

Глава 1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

1.1. Понятие и состав науки

Понятие науки. Наука — это система знаний о наиболее существенных свойствах (признаках) изучаемых явлений действительности, закономерностях их существования и развития. Кроме научных знаний существуют знания не научные, обыденные, псевдонаучные, антинаучные и т. п. Научные знания отличаются от иных тем, что это знания о наиболее существенных сторонах, свойствах изучаемых явлений, отражающих глубинные качества явлений, закономерности их существования, развития и функционирования, их связи, взаимодействия с другими явлениями. Научные знания — это знания упорядоченные, т. е. организованные в определенную систему, знания взаимосвязанные и логически последовательно изложенные, обоснованные, доказанные.

Вместе с тем наука — это не только научные знания, наука — это и деятельность по производству, приращиванию этих знаний, осуществляемая специалистами в соответствующей сфере.

Существо науки заключается не столько в познанных истинах, сколько в их поисках. Если рассматривать науку только как сумму знаний, истин, то она представляется как нечто статическое, неизменное, между тем как это настоящее сражение с непознанным, вечные муки в поисках истины. Развитие науки выступает как процесс постоянного накопления позитивных знаний.

Внешне наука представляет собой знания, выраженные в виде системы объективно фиксированных грамматических предложений.

Состав науки. В науке как системе знаний выделяются два уровня: эмпирический и теоретический. Эмпирический уровень складывается из научных фактов. Научный факт — это не факт реальной действительности. Это достоверное знание о фактах действительности. Причем не любое знание, а знание в определенной мере обобщенное, полученное на основе наблюдения, описания, эксперимента. Одни научные факты служат основой для выдвижения гипотез, другие — для доказательства научных истин.

Научные проблемы — это состояния научной информации (научных знаний), которые не удовлетворяют исследователя. Проблема — это наличие знаний, но при этом неполных или противоречивых. Знание о неполноте научных знаний или их противоречии побуждает исследователя их пополнить, противоречия снять. Проблема находит свое выражение в постановке вопросов, а ответ на вопрос разрешает ее. Проблема и ее разрешение, вопрос и ответ — два полюса человеческого мышления. Правильная постановка вопроса во многом определяет пути разрешения научных проблем.

Научная гипотеза — это совокупность вероятностных, предположительных знаний, отвечающих на проблемные вопросы, что-либо объясняющие ввиду недостаточности достоверных знаний. В ходе научных исследований выдвинутые гипотезы опровергаются или доказываются и обосновываются и тогда превращаются в научные знания и в таком виде включаются в состав научной теории.

Проблемы и гипотезы существуют и в юридической практике. Но это, естественно, проблемы не научного, а узкопрактического характера. Юрист, участвуя в рассмотрении дел, зачастую находится в проблемной ситуации: он обладает определенной суммой знаний относительно конкретных фактов, но эти знания неполные, недостаточные для решения дела. Эта неполнота знаний о конкретной фактической ситуации также находит выражение в постановке вопросов и выдвижении гипотез как предположительных знаний, дающих ответ на вопросы. Гипотезы в данном случае выступают в виде следственных или судебных версий. Доказав или опровергнув версии, юрист тем самым получает достоверные знания (информацию), необходимые для решения дела.

Научная теория — это совокупность систематизированных, взаимосвязанных, обоснованных и проверяемых знаний,

т. е. могущих быть проверенными на практике или иным определенным логическим путем. Теории не только описывают изучаемые явления и их существенные признаки, но и объясняют эти явления, с разных позиций (подходов) показывая закономерности их возникновения, развития и функционирования. Именно теории составляют основной костяк науки. В этом плане любая наука выступает как совокупность частных теорий.

Таким образом, подведя итог вышесказанному, отметим, что научное познание движется от научной проблемы к научной гипотезе, а от нее — к научной теории.

1.2. Система юридических наук.

Предмет и общая характеристика теории государства и права

Теория государства и права является составной частью юридических наук. Юридические науки представляют собой систему разнородных знаний, объединенных одним объектом (государство и право), взаимосвязанных между собой. Система юридических наук подразделяется на определенные группы.

К историческим наукам относятся история государства и права России, история государства и права зарубежных стран, история учений о государстве и праве. Последняя может рассматриваться и как теоретическая наука в историческом ракурсе. К отраслевым (догматическим) наукам относятся науки, посвященные отдельным отраслям права (наука конституционного права, гражданского права, уголовного права и т. д.).

К прикладным (вспомогательным) наукам относятся криминалистика, судебная медицина, психиатрия и др., призванные обслуживать правовое регулирование, условно говоря, с технической стороны.

К теоретическим наукам относится теория государства и права. Однако следует иметь в виду, что и другие науки являются науками постольку, поскольку и они складываются из различного рода частных теорий. Особенностью этих наук является то, что они теоретически обслуживают (описывают, объясняют и т. д.) конкретные отрасли права.

1.3. Место теории государства и права в системе наук

Как уже сказано, предмет теории государства и права отличается от предмета других юридических наук. Однако объект у всех юридических наук один и тот же (государство и право). Отсюда неизбежны их связи и взаимодействия, взаимовлияния.

Теория государства и права берет для изучения те стороны государственно-правовой действительности, которые являются общими, знания о которых необходимы для всех юридических наук. Теория государства и права как бы освобождает другие науки от исследования этих проблем. Такие частные теории, как теории норм права, источников права, применения и толкования права, система права и т. д., выступают теоретической базой для других юридических наук.

В рамках общей теории государства и права формируются и основные правовые категории (понятия), которые также служат базой для других наук.

Теория государства и права является, следовательно, наукой интегративной, общей. Теория государства и права, следовательно, имеет методологическое значение для других юридических наук, которое проявляется и в системе категорий (понятий), формируемых в рамках данной науки, и в разработке конкретных методов правовых исследований.

Со своей стороны другие юридические науки дают общей теории государства и права эмпирический материал для дальнейших обобщений, общетеоретических выводов. Конкретные юридические науки в определенной мере как бы составляют эмпирическую базу общей теории государства и права.

Итак, теория государства и права — это наука *методологическая, юридическая*, поскольку изучает право, *политическая*, поскольку ее объектом является государство как основной политический институт. В этих взаимосвязях теория государства и права выступает как наука *интегративная*, обобщающая, объединяющая и связующая юридические знания.

Теория государства и права, несомненно, связана с другими науками об обществе, общественных явлениях, явлениях человеческой культуры. Это естественно, ибо государство и право как социальные институты связаны с экономикой, политикой, движением классов и социальных групп, моралью,

культурой, языком и т. д. Поэтому и наблюдаются соответствующие связи теории государства и права с другими, неюридическими науками: философией, политической экономией, социологией, политологией, этикой, логикой, языкознанием, социальной психологией и т. д. В ходе этого взаимодействия знания этих наук используются в исследовании государственно-правовых явлений.

1.4. Функции юридической науки, ее связь с практикой

Функции науки — это основные направления научной деятельности, выражающиеся в ее задачах, целях. Очевидно, что основная, главная функция науки — это производство, приращивание научных знаний как знаний истинных, обоснованных, проверяемых. Эту функцию можно назвать *гносеологической (познавательной)*. В рамках этого общего направления можно выделить следующие функции более конкретного характера.

Эмпирико-описательная функция юридической науки соответствует эмпирическому уровню познания, логически первоначальному этапу научного исследования. Осуществление этой функции призвано обеспечить научное теоретическое познание фактическим материалом, эмпирическими данными об изучаемых явлениях.

Применительно к правовой науке в качестве эмпирических фактов (наблюдаемых явлений государственно-правовой действительности) можно рассматривать и отдельные нормативные акты, нормы права, различного рода юридические факты, деятельность, связанную с правотворчеством, систематизацией законодательства, правореализацией, результаты действия нормативных актов, структуру, кадровый состав и деятельность государственных органов по осуществлению тех или иных функций государства, правосознание отдельных социальных групп, состояние преступности и т. д. Основным методом получения эмпирических данных в юридической науке является *наблюдение* (непосредственное, но чаще опосредствованное). Эксперимент имеет ограниченное значение. Получению эмпирических данных в юридической науке служит также метод интерпретации отдельных нормативных актов и норм права, дающий сведения о первичных правовых

явлениях (нормах права, нормативных актах), первичных элементах системы права и системы законодательства. Интерпретация этих элементов — не ретросказание, не предсказание и тем более не объяснение, ибо в результате толкования отдельной нормы права не вскрываются закономерности и сущностного порядка, а получаются данные о содержании эмпирически-правового явления, на которых основывается дальнейшее углубленное изучение Норм права и права в целом на теоретическом уровне (анализ структурного состава нормы права, выявление существенных признаков, присущих любой норме права, системный подход к праву в целом и т. д.). Интерпретация дает эмпирический материал для последующих действий, охватываемых данной функцией (например, для классификации норм права и нормативных актов), а также для других методов, например для сравнительного правоведения, ибо сравнение норм институтов права предполагает прежде всего их интерпретацию, получение данных о содержании сравниваемых институтов.

Описание как научная операция не сводится только к описанию эмпирических свойств изучаемых явлений. Эта стадия научного исследования предполагает логическую обработку эмпирического материала, его анализ, классификацию, систематизацию, обобщение и т. д. В результате такой обработки создается эмпирический базис соответствующей науки. При этом определенная роль принадлежит обыденным, философским и предварительным научным знаниям, необходимым для планировки и правильной, целеустремленной постановки эксперимента или наблюдения и т. д. Эмпирический уровень познания лишь логически может рассматриваться в качестве первоначального этапа научного познания. Фактически же эмпирическое познание совершается на базе уже существующего теоретического базиса науки, который во многом предопределяет эмпирические исследования. Осуществляя, например, эмпирическое изучение состояния преступности в том или ином районе страны, исследователи исходят из определенных теоретических данных таких наук, как уголовное право, криминология. Эти данные теории кладутся в основу планирования и методики такого исследования, в основу анализа — синтеза, систематизации и обобщения материалов эмпирического исследования. В свою очередь эти материалы, систематизированные и обобщенные, составляют эмпириче-

скую основу для вскрытия определенных закономерностей и научного теоретического объяснения сущности соответствующих объектов исследования.

Функция объяснения — одна из основных функций юридической науки — относится к теоретическому уровню познания государства и права. Главной и единственной задачей функции объяснения является раскрытие сущности исследуемых объектов, осуществляемое через познание отношений и связей этой сущности с другими сущностями или через познание ее внутренних отношений. Вскрывая существенные, т. е. закономерные, связи и отношения изучаемых объектов, наука тем самым объясняет саму сущность этих объектов. Характер объяснения зависит от характера закономерных, существенных отношений и связей объясняемого объекта. В сфере государственно-правовых явлений возможны атрибутивные, структурные, причинно-следственные, функциональные связи и отношения. Им соответствуют и определенные виды объяснений.

Атрибутивное объяснение основывается на наличии закономерных атрибутивных связей объясняемого объекта с определенным свойством (атрибутом). В ходе такого объяснения раскрывается связь объекта с существенным, необходимым его свойством (атрибутом), без которого объект не существует и не может существовать. Элиминация (исключение) этого свойства ведет фактически к элиминации самого объекта. Раскрытие атрибута есть раскрытие одной из сторон сущности объекта. Атрибутивное объяснение весьма распространено в правоведении. Оно используется прежде всего в раскрытии сущности государства и права в целом. Однако следует отметить, что при объяснении права довольно часто его сущность в нашей литературе сводится лишь к одному его существенному свойству — воле соответствующего господствующего класса, выраженной в законе. Но ведь такие свойства права, как, например, нормативность и принудительность, также существенны. Достаточно исключить хотя бы одно из них, как право перестает быть правом. Атрибутивное объяснение сущности объектов требует, следовательно, охвата всех его существенных свойств.

Генетическое объяснение основывается на закономерных связях объясняемого объекта с предшествующими ему объектами. Основная цель такого объяснения — исследование ге-

несиса соответствующих объектов, выявление причин и условий, вызвавших к жизни изучаемый объект, факторов, под-держивающих его существование и изменение. Применительно к исследованию государственно-правовых явлений в ходе генетического объяснения используется, как правило, апелляция к экономическим, классовым, культурным и прочим социальным факторам, предопределяющим их существование и изменение функционирования. Генетическое объяснение применимо при объяснении любого государственно-правового института или другого явления, связанного с правом.

Функциональное объяснение необходимо в правоведении, ибо речь идет об объяснении функционирующих объектов. В нашей науке общепризнано, что, например, в функциях государства и права проявляются существенные стороны этих явлений, прежде всего их социальная сущность. Анализируя функции государственно-правовых явлений и следствия этих функций, мы тем самым получаем материал для объяснения самой их сущности, ибо все главные черты и свойства этих явлений неизбежно отражаются на результате их функционирования. Функциональное объяснение предполагает, следовательно, изучение государственно-правовых институтов в действии, основываясь на фактах их функционирования, на данных о последствиях этого функционирования. При таком объяснении нужны предварительное изучение, анализ результатов, которые явились следствием действия изучаемых институтов. Функциональное объяснение — это разновидность контргенетического объяснения, апеллирующего к следствиям функционирования соответствующей системы.

Структурное объяснение основывается на том, что объясняемый объект характеризуется двусторонней структурной организацией. Любой объект не только обладает внутренней структурой (целостность объекта, его элементы и порядок организации этих элементов), но и сам является составным элементом структуры другого объекта (т. е. элементом супер-структуры). В каждой внутренней и внешней структурных связях находит проявление та или иная существенная сторона, свойство существующего объекта. Анализируя структурные связи объекта, мы тем самым раскрываем и характеризуем его существенные свойства. Структурные (внутренние и внешне) объяснения широко распространены в науке о государстве и праве, ибо оба этих объекта, с одной стороны, струк-

турно организованы, с другой — сами являются элементами суперструктуры (государство как элемент политической системы, право как элемент системы нормативного регулирования в обществе). То же самое можно сказать и о других государственно-правовых явлениях. Например, каждая отрасль права, будучи элементом системы права, сама имеет внутреннюю структурную организацию. Важным условием структурного объяснения является не только вычленение элементов целого, но и показ системообразующих связей, организуемых элементов в единое целое, придающих целому структурное единство. Простое сопоставление элементов, входящих в суперструктуру, выявление общих и специфических черт без анализа их связей нельзя рассматривать в качестве завершённого структурного объяснения.

Научное правоведение исходит из требования всестороннего подхода к изучаемым объектам. Поэтому оно не отдаёт предпочтения какому-то одному виду объяснения, а применяет их в совокупности. Это отнюдь не исключает того, что в некоторых исследованиях может быть использован какой-то один вид объяснения, например структурный, функциональный и т. д. Более того, подобного рода подходы неизбежны в науке, ибо они позволяют углубиться в отдельные существенные стороны изучаемого объекта, познать объект более детально и конкретно.

Прогностическая функция любой науки состоит в предвидении развития соответствующих явлений, в предвидении того, каким качественным или количественным изменениям подвергнутся эти явления. Предвидение является необходимым условием определения правильного курса практической деятельности вообще и условием дальновидной политики в частности. Научно обоснованное предвидение даёт уверенность в возможности достижения поставленных задач.

Высокая степень вероятности или даже полной определенности научного предвидения вызвана тем, что такое предвидение основывается на знании причинно-следственных связей, детерминированности, обусловленности соответствующих явлений, знании законов их развития. Предвидение тенденций развития государственно-правовой надстройки возможно лишь с учетом общего социально-экономического и культурного развития общества (развития экономики, культуры, направления политики и т. д.), ибо государство и право

находятся в двойной связи с обществом: с одной стороны, сущность и характер государства и права обусловлены самим обществом (прежде всего классово-экономическими его отношениями), а с другой — государство и право являются орудиями обратного воздействия на общество (путем управления и регулирования). Без учета этих связей действительно научный прогноз развития государственно-правовой надстройки невозможен. Естественно поэтому, что формулирование прогностических положений юридической наукой неизбежно должно опираться на знания и прогнозы развития общественных явлений, тесно связанных с государством и правом.

Юридическая наука, конечно, не в состоянии заниматься разработкой прогнозов всех социально-экономических явлений, связанных с правом. Следовательно, в области прогноза она должна опираться на достижения других наук, использовать уже готовые прогнозы, сформулированные неюридическими науками. Такие прогнозы многовариантны. На основе прогнозов развития других явлений можно предсказать и развитие законов, их регулирующих. Однако и такое предсказание будет только многовариантным, потому что, с одной стороны, достижение одних и тех же целей возможно с помощью разных правовых средств, а с другой — принятие закона является следствием действия «бесконечного количества перекрещивающихся сил», которые не всегда поддаются точному учету и предвидению.

От прогностических положений юридической науки следует отличать предложения *de lege ferenda*, т. е. предложения по принятию конкретного закона с конкретным содержанием или конкретного предложения о совершенствовании существующего законодательства. Если в первом случае предполагается, каким изменениям подвергнется то или иное государственно-правовое явление в будущем, то во втором случае наука четко формулирует, какие законы и какого содержания следует принять, какие изменения следует внести в содержание государственно-правового института.

Оценочно-нормативная (или методологическая) функция науки состоит в том, что наука формулирует правила, рекомендации, советы для целесообразной деятельности человека в той или иной ее сфере. Нормативная функция присуща любой теоретической, тем более эмпирической науке, ибо наука, вскрывая закономерности развития явлений, предска-

зывая их развитие, является основой целесообразной деятельности человека, она не только указывает, что следует делать для достижения тех или иных целей, но и каким образом это делать.

Нормативная функция присуща и юридической науке. Юридическая наука в целом формулирует такие нормативные (методологические) положения, как принципы (правила) научного исследования государственно-правовой действительности, различного рода правила практической, целесообразной деятельности в области правотворчества, правоприменения, реализации права в широком смысле этого слова.

В нормативной функции, как и в прогностической, ярко проявляется интеграция юридической науки с другими науками: формулируя различного рода правила целесообразной деятельности, она опирается на знания общественных, естественных и технических наук. Удельный вес нормативных положений неодинаков в различных отраслях юридической науки, в различных частных теориях. В общей теории права наибольший удельный вес нормативные положения занимают в учениях (частных теориях) о правотворчестве, о толковании и применении права. По отношению к правотворчеству наукой разрабатывается и совершенствуется система правил юридической техники, по отношению к теории толкования — система правил толкования действующих правовых норм, по отношению к теории правоприменения — система правил их применения.

В криминалистике, в основном науке эмпирической, непосредственно обслуживающей нужды практики, удельный вес нормативных (методологических) положений еще больше. Можно даже отметить, что криминалистика и существует для того, чтобы формулировать правила практической деятельности применительно к расследованию юридических дел. Все прочие научные положения криминалистики призваны лишь научно обосновать целесообразность тех или иных правил, формулируемых этой наукой. Здесь мы видим систему правил криминалистической техники (обнаружения, выемки, фиксации, исследования вещественных доказательств), тактики проведения определенных следственных действий (осмотра места происшествия, обыска, допроса, очной ставки и т. д.), расследования отдельных видов преступлений (част-

ная методика), Разрабатывая правила, криминалистика широко использует достижения различных естественных, технических, общественных наук.

В отраслевых науках также обнаруживаются нормативные элементы. Это прежде всего правила, отражающие особенности толкования норм отдельной отрасли права, правила юридической техники индивидуальных правоприменительных актов и других юридических документов, оформляющих юридические действия. Конечно, многие правила юридической техники могут быть зафиксированы в нормативных правовых актах. Однако следует иметь в виду, во-первых, что нецелесообразно придавать всем указанным правилам формально-юридический характер, во-вторых, что и фиксированные с помощью нормативных актов правила являются плодом юридической науки.

Анализируемая функция юридической науки именуется не просто нормативной, а оценочно-нормативной, так как формулирование правил (принципов) целесообразной деятельности в области правотворчества и правоприменения неизбежно связано с различного рода оценками. Указанные правила формулируются на основе оценок соответствующих действий и их результатов, с позиций политики, морали, целесообразности, эффективности и т. д. Но главное, в чем проявляется оценочно-нормативная функция юридической науки, на наш взгляд, является деятельность, направленная на обоснование и формулирование оценок прежде всего действующей системы права и политической системы в целом. Наука о государстве и праве не выполняла бы своей социальной функции, если бы не давала оценок указанным явлениям, ибо только на основе оценок (положительных и отрицательных) действующей государственно-правовой системы возможно формулирование предложений, направленных на совершенствование правовых и государственных институтов.

В отличие от прогностических высказываний в данном случае наука не ограничивается выводами разного характера о будущем изменении и развитии государственно-правовых явлений, а формулирует точно определенные предложения, какие именно мероприятия следует осуществить для совершенствования конкретных государственных или правовых институтов. Такого рода предложения могут носить разнообразный характер, вплоть до разработки представителями науки проектов нормативных актов.

В оценочно-нормативной функции юридической науки прежде всего и проявляется ее практический характер. Эта функция призвана непосредственно обслуживать нужды государственно-правовой практики. В практической деятельности государственных органов (правотворческой, правоприменительной, организационной и т. п.) научные предложения материализуются, обретают реальность, воздействуют на действительность.

Следует отметить, что представленный выше вариант перечня и описания функций юридической науки является не единственным. Даже в учебной литературе мы не найдем единства взглядов на функции юридической науки. В ряде учебников называются, например, такие функции, как теоретическая, онтологическая, эвристическая, практически-организационная, воспитательная и др.

Не вдаваясь в детали, отметим, что некоторые из них вряд ли следует приписывать науке. Основное назначение науки — производство и приращение научных знаний. Использование этих знаний в той или иной сфере человеческой деятельности не означает, что это деятельность самой науки. Наука, например, ничего не организует, не воспитывает, ничем не управляет, хотя, как отмечено выше, научные знания — основа любой рациональной деятельности и в сфере производства, управления, правового регулирования, воспитания и т. д. Если пойти по пути расширения функций науки, то все функции государства, права и отдельных социальных институтов можно приписать науке.

1.5. Юридическая наука и идеология

Общественные науки, в том числе и юридические, а в особенности общая теория государства и права, тесно связаны с идеологией: политической, правовой и др.

Идеология, как и наука, — это форма общественного сознания, форма отражения действительности. Наука, научные знания отражают объект исследования таким, каким он есть в действительности. Наука, следовательно, ориентирована на свой объект.

Идеология же — это отражение общественного бытия через призму классовых, социально-групповых интересов. Иде-

ология ориентирована не столько на объект познания, сколько на интересы субъекта, взятого на социально-групповом уровне. Назначение идеологии — выработка системы ценностей, на которую ориентируется определенная социальная группа, которая их стремится реализовать, претворить в действительность, сформировать эту действительность в соответствии с признанной системой ценностей. Идеология говорит о том, что должно быть и чего не должно быть в социальном мире (обществе).

Идеология всегда отражает интересы части общества, ее главный принцип — не принцип объективности (как в науке), а принцип партийности. Принцип партийности состоит не в принадлежности к определенной партии, а в позиции, определяемой интересами крупного социального субъекта. Партийность — это оценка социальных явлений (в том числе государства и права) с позиции интересов определенной социальной группы, с точки зрения ценностей, на которые ориентирована эта группа. Поэтому идеология иногда определяется и как совокупность оценок, основанных на каком-либо мировоззрении, мировоззренческих представлениях, обосновывающих общественные устремления данной социальной группы. Идеология может выражаться, следовательно, в совокупности принципов деятельности соответствующих социальных субъектов, предписывающих утверждение ценностей, признанных данной группой.

Идеология с точки зрения субъектной принадлежности может быть религиозной, национальной (националистической), классовой, групповой. С точки зрения объектной идеология бывает экономическая, политическая, правовая.

Основные и в определенной мере противоположные идеологии современного мира — это либерально-буржуазная и социалистическая. Первая в качестве основополагающих ценностей провозглашает частную собственность, свободу индивида, предпринимательской деятельности, распределение материальных благ по капиталу, минимум государственного вмешательства в эти отношения, ограничение опеки, патернализма государства относительно личности, правовое либеральное государство, политический и идеологический плюрализм и т. д. Идеология социалистическая провозглашает уничтожение частной собственности (или ее ограничение)

как условия эксплуатации человека человеком и несвободы большинства, утверждение общественных форм собственности, распределение материальных благ по труду, социальную защищенность личности, следовательно, опеку и патернализм государства относительно личности. В сфере политической эта идеология претерпела существенные изменения — от требования установления государства диктатуры пролетариата до общенародного государства и правового социалистического государства.

Заметим, что все основные идеологии в современных условиях так или иначе апеллируют к общечеловеческим ценностям: правам и свободам граждан, справедливости, демократии и т. д.

Несомненно и взаимовлияние этих в значительной мере противоположных идеологий. В период существования СССР, противостояния двух общественно-политических систем усиленно развивалась так называемая теория (а точнее, идеология) конвергенции, согласно которой капиталистический и социалистический миры движутся в одном направлении к постиндустриальному обществу, которое должно воспринять и сохранить положительные ценности как капитализма, так и социализма. Ныне эта концепция предана забвению.

Государство и право как социальные институты — это наиболее мощные и эффективные инструменты для утверждения тех или иных ценностей, достижения определенных социальных целей. Поэтому их ценность зависит от того, насколько эффективны они в утверждении ценностей, признанных в обществе. Эти ценности находят выражение прежде всего в принципах организации и деятельности государственного аппарата, принципах права, в формировании которых значительная роль принадлежит науке. Имеются в виду прежде всего такие ценности, как демократия, справедливость, общественный порядок, права и свободы личности и т. п.

Коль скоро государство и право в своем функционировании ориентированы идеологически на определенную систему ценностей и принципов, то мимо этого не может пройти и юридическая наука, и прежде всего теория государства и права. Она поэтому неизбежно склоняется в сторону той или иной идеологии, что дает основания приписывать этой науке идеологическую функцию.

Склонность к той или иной идеологии неизбежно отражается и на научных позициях отдельных авторов, в том числе авторов учебников и учебных пособий. Здесь мы видим приверженцев как марксистских взглядов на сущность и роль государства и права, так и либерально-демократических. Зачастую наблюдается промежуточная позиция, иногда переходящая в эклектизм, т. е. в желание соединить разные подходы и взгляды на те или иные проблемы.

Наука в таких случаях стремится к обоснованию преимущества тех или иных ценностей, выработке политико-юридических средств для их утверждения в жизнь.

Глава 2. МЕТОДОЛОГИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

2.1. Понятие методологии.

Принципы научного исследования

Под *методом* науки понимается совокупность принципов, правил, приемов научной деятельности, применяемых для получения истинных знаний, объективно отражающих действительность. *Методология* — учение о методе, теоретическое обоснование используемых в науке методов познания материального мира.

Методологической основой юридической науки является материалистическая теория познания. Согласно указанной теории:

- вещи (объект познания) существуют объективно, независимо от познающего субъекта («вещи в себе»), они доступны человеческому познанию («вещи для нас»);

- содержание знаний объективно определяется существованием реального, не зависящего от сознания человека внешнего мира;

- единственный источник знания — ощущения; ощущения суть образы объектов внешнего мира;

- мышление отличается от чувственного познания (ощущения, восприятия, представления) тем, что оно является не непосредственным, а опосредствованным познанием как процесс абстракции, формирования понятий, законов;

- мышление объективно, поскольку оно диалектично и следует законам логики;

- мышление не только физиологично (продукт человеческого мозга) и социально (человек — часть общества), но и субъективно, поскольку осуществляется субъектом, поскольку внешний мир отражается в идеальных, субъективных фор-

мах образов, логических формах (понятиях, суждениях, умозаключениях);

- субъективный характер мышления может служить источником ошибок, заблуждений;

- мышление тесно связано с языком, язык — непосредственная действительность мысли, язык есть средство материализации процесса и результатов познания;

- в процессе познания происходит «удвоение мира»: с одной стороны — мир реальной действительности, с другой — мир идеальный, в виде понятий, гипотез, теорий, научных законов, отражающих мир реальный;

- метод познания зависит от особенностей познаваемых объектов, целей, которые ставятся в ходе познания, и условий познания.

Всеобщими научными методами являются метод диалектической и метод формальной логики.

Из особенностей теории познания как теории отражения и материалистической диалектики вытекают следующие принципы, или требования, к научному познанию.

Принцип материалистического подхода заключается в рассмотрении государства и права как явлений социальных, составляющих неотъемлемый элемент общественного устройства, как необходимых социальных институтов, сущность и характер которых предопределены социально-экономическим строем общества, уровнем его экономического и культурного развития. Фактором, определяющим сущность и содержание, являются экономические отношения. Согласно марксистской концепции они составляют базис, над которым возвышается надстройка (государство, право, мораль и т. д.). Характер базиса определяет характер и сущность надстройки.

В связи с критическим в настоящее время отношением к марксизму возникает вопрос: действительно ли существуют базисные отношения, отличающиеся по своему характеру от иных отношений и оказывающие определяющее влияние на надстроечные отношения? К базисным можно отнести отношения, складывающиеся в процессе производства средств производства и средств потребления: отношения собственности, отношения, вытекающие из общественного разделения труда, в том числе отношения по поводу обмена материальными благами, распределения материальных благ, а также

отношения по воспроизводству самого человека — основной производительной силы общества.

Если существует общество, то неизбежно в обществе складываются и указанные отношения, независимо от того, есть ли государство и право. Ни государство, ни право не могут отменить эти отношения, ибо это равносильно «отмене» самого общества, а следовательно, и самого государства.

Однако на сущность и содержание государства и права оказывают влияние не только базисные отношения, но и иные факторы: политика, идеология, мораль, правосознание и др. Но главными, определяющими остаются все-таки отношения и интересы экономические.

Принцип диалектического подхода к государству и праву заключается в том, что процесс их научного исследования должен соответствовать правилам диалектической логики (диалектике).

Конкретно диалектические моменты в познании проявляются в историческом подходе — в рассмотрении того, как данное явление (государство и право) возникло, какие этапы в своем развитии оно прошло, чем оно является в настоящее время.

Проявлением диалектики служит требование всестороннего подхода к изучаемым явлениям. Должны быть исследованы все стороны явления, а также связи с другими явлениями, в которых проявляются его свойства. Так, при изучении права анализируются не только его существенные признаки, но и формы (источники), функции, связи с политикой, моралью, правосознанием и т. п. Всесторонность (многосторонность) проявляется в использовании различных методов исследования.

При исследовании государственно-правовых явлений широко используются такие категории диалектического материализма, как форма и содержание, сущность и явление, причина и следствие, структура и элемент, законы единства и борьбы противоположностей, восхождения от абстрактного к конкретному, категории исторического материализма — общественно-экономическая формация, политика, классы, власть, законы определяющей роли общественного бытия по отношению к общественному сознанию, соотношения базиса и надстройки, перехода к новой общественно-экономической формации через революцию.

Использование законов и категорий материалистической диалектики при исследовании государства и права позволяет выяснить происхождение, сущность и социальное назначение государства и права, определить формы их существования, закономерности функционирования и развития и на этой основе сформулировать рекомендации по их совершенствованию, прогнозировать их исторические перспективы.

Принцип объективности научного познания заключается в конечном счете в том, что изучаемые явления должны отражаться такими, каковы они в действительности. Объективность научных выводов базируется на твердо установленных научных фактах. На их основе выдвигаются гипотезы, строятся теории. Умозрительные выводы, не подкрепленные научными фактами, не могут претендовать на объективность.

Объективность научного познания особенно важна (и особенно трудна) в области государства и права — явлений ярко выраженного политического характера. Острые политические конфликты современности вызывают не только научное, но и вполне понятное эмоциональное, человеческое отношение. Однако высший долг ученого заключается в том, чтобы в любой ситуации сохранять объективность — изображать действительность такой, какова она есть, не замалчивая «неприятные» ее стороны и не приписывая ей качества, которыми она не обладает.

Аксиологический (ценностный) подход имеет место в любой науке и особенно в науках общественных, в том числе юридических. Он связан с проблемой ценностей и оценок. Ценность — это нечто значимое для субъекта (индивида, социальной группы, общества). Ценностная позиция ученого связана с его интересами, предопределяет выбор научных проблем, селекцию (отбор) существенной, с его точки зрения, информации, оценку научной продукции.

В одном и том же предмете, явлении разные субъекты (индивиды или социальные группы, классы) усматривают разное. Как говорил И. Кант, один, глядя в лужу, видит в ней грязь, а другой — отражающиеся в ней звезды. Но заметим, что то и другое в луже присутствует.

Аксиологический подход в теории государства и права проявляется в том, что эти явления рассматриваются как определенные ценности, значимые для различных субъектов, как необходимые институты.

В этом подходе усматриваются два противоположных взгляда: юридический романтизм, согласно которому с помощью государства и права можно решить любые задачи, стоящие перед обществом, и юридический нигилизм, недооценивающий их роль, пренебрежительно относящийся к праву. Очевидно, что вредны как крайний нигилизм, так и безудержный романтизм. Истину следует искать на середине, не следует ни преувеличивать, ни преуменьшать их роль. Государство и право могут сделать многое, но далеко не все. Их уровень не может быть выше экономического и культурного уровня развития общества.

В аксиологическом подходе важно то, с точки зрения чего оцениваются политические и юридические институты. Основанием оценок могут быть интересы и цели тех или иных классов и социальных групп, их представления о ценностях и т. д. Такой подход В. И. Ленин называл партийностью, разумая под ней оценку тех или иных событий, явлений в жизни обществ с позиций определенного класса. И такой подход с позиций определенных социальных сил — факт действительности. Особенно он заметен в переходные периоды проведения экономических и политических реформ, когда происходит переоценка ценностей, переоценка политических, юридических институтов и прежде всего с точки зрения целей, которые стоят перед обществом. Только на основе негативных оценок тех или иных политических и правовых институтов осуществляется их реформирование.

В условиях формирования правового государства основой оценки различных правовых и иных институтов выступают общечеловеческие ценности, такие, как права и свободы человека, демократия, социальная и правовая защищенность личности, экологическая безопасность и т. д. Важная роль в оценке политических и правовых институтов принадлежит общепризнанным нормам международного права, в частности Всеобщей декларации прав и свобод человека, пактам о правах и свободах и др.

Методы исследования, используемые наукой, в том числе и юридической, подразделяются на общенаучные, применяемые большинством наук, и частнонаучные, свойственные группе наук. К общенаучным методам относят обычно диалектический метод, метод формальной логики и др.

К частнонаучным методам, используемым юридическими науками, в том числе теорией государства и права, относятся системно-структурный метод, метод сравнительного правоведения, конкретно-социологический, метод интерпретации (толкования) и др.

В зависимости от широты их использования методы науки подразделяются на *общие*, применяемые всеми или большинством наук (например, количественные методы, структурно-функциональный, системный анализ), *частнонаучные*, свойственные некоторой группе наук, и *специальные*, присущие одной конкретной науке. Следует сразу же отметить, что общенаучные методы, хотя и взаимодействуют с материалистической диалектикой, применяются на ее основе, все же не сливаются с ней и тем более не истерпывают (как это полагали некоторые энтузиасты системного подхода) всего содержания диалектики. Широта распространения некоторых универсальных методов, приемов, подходов в современной науке еще не делает их, по нашему мнению, всеобщими методами познания.

Предложенную классификацию методов науки нельзя абсолютизировать по меньшей мере по двум основаниям. Во-первых, в современных условиях наблюдается широкая интеграция наук, происходящая, в частности, и путем заимствования методов. Например, в юридической науке все шире распространяются методы социологии, психологии, логики, кибернетики, информатики. Во-вторых, методологическая основа конкретного научного исследования представляет собой, как правило, весьма сложную «связку» различных методов и приемов, нацеленных на максимально полный, всесторонний охват изучаемого объекта. По этим причинам отнесение методов к общенаучным, частнонаучным либо к специальным носит относительный, условный характер.

Наука о государстве и праве, как и любая наука, есть, с одной стороны, деятельность, направленная на получение новых знаний, с другой — совокупность, система знаний. В науке как системе знаний выделяются два уровня — эмпирический и теоретический.

К эмпирическому уровню относятся научные факты — истинные знания об эмпирически наблюдаемых свойствах явлений и предметов, эмпирические законы — знания об опре-

деленных тенденциях их развития и т. п. К нему тяготеют такие методы, как наблюдение, эксперимент, измерение, описание. Вместе с тем уже на этом уровне осуществляется не только фиксация фактов (в понятиях и категориях науки), но и их обобщение, сравнение, анализ и синтез, классификация и систематизация. В результате эмпирическая база науки очищается от всего наносного, случайного, произвольного.

На теоретическом уровне науки выдвигаются научные гипотезы, формулируются законы, создаются теории. Ему соответствуют различные методы объяснения конкретных явлений (гипотетические, структурные, функциональные), методы абстрагирования (идеализации, обобщения), методы обоснования гипотез и построения теорий.

С логической точки зрения установление эмпирических фактов — первоначальный этап познания. Фактически же эмпирическое познание всегда осуществляется на базе определенных теоретических знаний. Например, изучая состояние преступности в регионе, исследователь обращается к данным таких наук, как уголовное право, криминология. Они кладутся в основу рабочих гипотез, планирования и методики исследования; обобщения и объяснения полученного материала. В свою очередь систематизированный эмпирический материал составляет основу для выявления новых закономерностей в объекте исследования, уточнения и дополнения теоретического понимания его сущности.

В различных юридических науках соотношение используемых методов неодинаково. В криминологии, например, в качестве основного выступает конкретно-социологический метод, в отраслевых юридических науках, изучающих соответствующие отрасли права, важная роль отводится логико-языковому методу, в государствоведении и историко-юридических науках широко применяется метод сравнительного право(государство)ведения.

Не рассматривая всю (достаточно сложную) систему методов юридической науки, остановимся кратко на системно-структурном и сравнительно-правовом методах. Языково-логические и социологические методы, получающие все более широкое распространение в современной юридической науке и практике, будут рассмотрены в следующих главах учебника.

Системно-структурный метод. Использование данного метода обусловлено тем, что государственно-правовые явле-

ния характеризуются двусторонней структурной организацией. С одной стороны, каждое из них имеет внутреннюю структуру, внутреннее строение (целостность изучаемого объекта, его элементы, определенный порядок организации, связи между ними), с другой — каждое из них выступает как элемент суперструктуры (государство — элемент политической системы общества; право — элемент правовой системы, системы нормативного регулирования; отрасль права — элемент системы права; государственный орган — элемент механизма государства).

В ходе системно-структурного анализа вычленяются, обособляются элементы исследуемого явления (например, элементы политической системы общества; отрасли, институты при анализе системы права; нормы при анализе института; структурные части нормы при ее структурном анализе; структурные подразделения государственного органа), устанавливается специфика их содержания, дается функциональная характеристика. Но одного лишь обособления элементов структуры недостаточно. При системно-структурном анализе важно выявить связи между ее элементами, которые придают структурно-организованному объекту качество единства, целостности. Так, при анализе механизма государства и системы права определяются иерархические связи (связи субординации, подчиненности), различного рода функциональные связи (координации, взаимодействия) между органами государства, элементами системы права. Важное место в системно-структурном подходе отводится функциональной характеристике элементов структуры, разграничению и взаимоувязке их функций.

Сравнительный метод. (см. 25.1)

Конкретно-социологический метод. Общий подход науки о государстве и праве к своему предмету — социологический. Государство и право рассматриваются как реальные явления общественной жизни, взаимосвязанные с другими социальными явлениями (классами, классовой борьбой, экономикой, политикой, правосознанием и т. д.), как инструменты политической власти, составляющей разновидность власти социальной, как средство управления социальными отношениями и процессами и т. д. Существование и функционирование государства подчинено общесоциальным законам, изучаемым и

формулируемым общесоциологической теорией. Наряду с общесоциологическим подходом наука о государстве и праве использует конкретно-социологический метод (подход) в исследовании государственно-правовых явлений.

Объектом конкретно-социологических исследований является функционирование государственно-правовых институтов. Но коль скоро оно выражается в конечном счете в действиях людей (граждан, должностных лиц), то и конкретно-социологические исследования сводятся к изучению этих действий и их результатов в государственно-правовой сфере. С помощью конкретно-социологических методов может быть исследован кадровый состав тех или иных государственных органов с разных позиций (образование, уровень профессиональной подготовленности, уровень правовой культуры и т. д.), стиль деятельности должностных лиц (формы и методы деятельности, отношение к жалобам и заявлениям граждан, к критике, учет общественного мнения, формы связи с общественными организациями трудящихся, формы принятия решений, факторы, влияющие на вынесение решений, и т. д.), уровень правовой информированности и правосознания отдельных групп населения, причины преступности и т. д. Важное место отводится изучению эффективности отдельных правовых институтов и государственных органов (целей и результатов, условий, причин, предпосылок и т. д.).

Целью конкретно-социологических исследований является получение информации о деятельности государственных органов, действительности, эффективности регулирующей роли правовых институтов и т. д.

В результате конкретно-социологических исследований могут быть выявлены дефекты в деятельности отдельных органов, влияние неправовых факторов в принятии решения, дефектность, несовершенство норм права, необходимость в новом регулировании, реформе органов управления и т. д.

Основным приемом получения такой информации является *наблюдение*. Наблюдение может быть *непосредственным*. Недостатком непосредственного наблюдения является возможная деформация в поведении наблюдаемого субъекта под влиянием сознания, что субъект является объектом наблюдения. Разновидностью непосредственного наблюдения является *включенное наблюдение*, когда исследователь (на-

блюдатель) становится членом исследуемого института, социальной группы и т. д. Здесь исследователя подстерегает опасность частичного восприятия взглядов, убеждений, мышления соответствующей среды.

Наиболее распространенным является *наблюдение опосредствованное*. Имеется в виду прежде всего анализ различного рода информации; в которой отражается деятельность того или иного политического института, государственного органа, результаты регулирующей роли правовых норм, институтов и т. д. Материалами, содержащими такую информацию, могут быть решения судов, административных органов, протоколы и стенограммы заседаний соответствующих органов, материалы судебной, экономической и иной статистики.

Наблюдение поведения соответствующих субъектов охватывает и их различного рода высказывания (мысли) по поводу исследуемого явления. Это могут быть высказывания случайные, связанные с конкретной ситуацией, и высказывания в определенной мере организованные. В последнем случае речь идет об общественных опросах путем анкетирования, когда опрашиваемым предлагается ответить на ряд вопросов, сформулированных в анкете.

Опосредствованным наблюдением является также использование материалов прессы (судебных репортажей, публицистических статей, архивных материалов, радио, телевидения, документальных, хроникальных фильмов и т. д.).

Полученные в результате разных форм наблюдения материалы (сведения, информация) подвергаются определенному обобщению, систематизации, классификации, оценке и т. д. Обобщенные, систематизированные выводы становятся эмпирической базой теоретических выводов, прогнозов, практических предложений.

Глава 3. ЛОГИКО-ЯЗЫКОВЫЕ МЕТОДЫ

3. 1. Особенности объектов юридической науки. Роль языка

В теории познания как теории отражения общепризнано, что в ходе научного познания мира происходит его «удвоение» — создается особый мир гипотез, научных законов, теорий, моделей — одним словом, мир идеальных объектов. Разумеется, об «удвоении» мира и создании «второго мира» здесь говорится условно, ибо в конечном счете мир един. Речь идет лишь о том, что мир существует один раз объективно, независимо от сознания, а второй раз — в образах самого сознания.

Сказанное относится и к юридической науке. В рассматриваемом аспекте она складывается из определенных идеальных объектов — обоснованных знаний. Особенность юридической науки заключается в том, что она изучает право, которое не только служит средством регулирования общественных отношений, но и само выступает формой отражения действительности. Таким образом, мы имеем дело с двойным отражением: в праве отражается общественная жизнь, в юридической науке — само право.

Правовое регулирование в определенном отношении аналогично познанию. В нем также создаются специальные идеальные объекты — нормы права, принципы права, субъективные права и юридические обязанности, различного рода оценки, индивидуальные правовые решения, договоры и соглашения субъектов права, факты как разновидность достоверных знаний (юридические, доказательственные) и др. Вся сумма, совокупность, а точнее, система указанных явлений составляет своеобразный «юридический мир», который не только отражает мир реальный, но и воздействует на него

через сознание, волю и поведение людей. Небезынтересно в связи с этим отметить, что идеальный характер правовых феноменов был замечен еще древнеримскими юристами. Так, Гай делит все вещи на две группы: телесные и бестелесные. Ко второй относятся те, которые не могут быть осязаемы, — субъективные права и юридические обязанности и их разновидности.

Идеальные объекты, с которыми имеет дело юрист в практической и научной деятельности, различны по своей логико-семантической природе. Прежде всего юристу приходится сталкиваться с различными *фактами*. Здесь необходимо отметить, что данным термином, с одной стороны, обозначают факты реальной жизни (конечные, дискретные, ограниченные отрезки действительности), а с другой — факты в качестве формы достоверного знания об этой действительности. Факты как достоверные знания выражаются в истинных суждениях.

Другой вид идеальных объектов — *нормы права*, которые отличаются от суждений. Если в суждении как форме мысли что-либо утверждается или отрицается относительно предметов, явлений, поведения людей, то в норме права указывается на то, каким должно или не должно быть поведение или каким оно может быть. Если суждение может и должно быть охарактеризовано в качестве истинного или ложного, то норма права такими характеристиками не обладает. Она может быть справедливой или несправедливой, целесообразной или нецелесообразной, эффективной или неэффективной, но не может быть истинной или ложной.

Важно учитывать также специфику *оценок*, которые широко распространены в юридической науке и практике. Оценки — это один из элементов правосознания (оценки законов с точки зрения справедливости, целесообразности). Они присутствуют в правотворчестве (оценки состояния действительности, оценки целей, правовых средств) и в правоприменении (оценки доказательств, фактов, имеющих юридическое значение, оценки личности правонарушителя, правоприменительных решений). Своеобразие оценок состоит, в частности, в том, что относительно одного и того же объекта могут существовать в одно и то же время не только различные, но и противоположные оценки. Например, с точки зрения одного субъекта, приговор суда оценивается как целесо-

образный, а с точки зрения другого — как нецелесообразный.

К числу объектов «юридического мира» относятся *субъективные права и юридические обязанности*. Те и другие в науке определяются как мера поведения (возможного или должного). Это меры идеальные, мысленные, предваряющие поведение субъектов. Как идеальная мера субъективное право и юридическая обязанность складываются на основе веления государства (нормы) с учетом конкретной ситуации, а именно знания о норме права и обстоятельствах конкретной ситуации трансформируются в сознании участников правового регулирования в субъективное право и юридическую обязанность.

Если с этих позиций подойти к правоприменительному процессу, то его можно рассматривать как процесс образования идеальных объектов и оперирования ими для создания нового — *правоприменительного решения*. Основанием для принятия решения выступают, как известно, норма права и юридический факт. Но юридический факт, как уже отмечалось, может рассматриваться в качестве достоверного знания, которое непосредственно кладется в основу решения. Несколько упрощая проблему, можно сказать, что именно на основе этих двух идеальных объектов создается третий — *правоприменительное решение*.

Конечно, в ходе правоприменения возникают и другие идеальные объекты, создаваемые участниками правоприменения. В данном случае мы тоже, конечно, имеем дело с «удвоением» мира, и это «удвоение» обретает определенную наглядность. Возьмем, например, уголовное дело. Из чего же оно складывается, если отбросить материальную оболочку (знаки, изображенные с помощью чернил, бумагу, вещественные доказательства и т. п.)? Остаются мысли, мысленные образы действительности (идеальные объекты), созданные участниками процесса. В виде знаков на бумаге и заключен «идеальный мир» уголовного дела, отражающий частичку мира реального, находящегося за стенами кабинета, ту частичку реального мира, которая существовала некогда во времени и пространстве и которой сейчас уже нет.

Признавая правовое регулирование идеальным процессом, не следует забывать, что и самый идеальный процесс не может проходить без участия материи. *Язык есть средство реализации и своеобразной материализации процесса и результа-*

тов познания. Это положение относится и к правовому регулированию. Идеальные объекты, посредством которых осуществляется правовое регулирование, с помощью языка обретают материальную форму, становятся доступными для восприятия, получают определенную независимость от участников правового регулирования, в том числе от субъектов, их создавших, обретают свое собственное существование. Следовательно, эти объекты существуют не просто как голые мысли, а как единство мысли и знака, выступают как логико-языковые феномены (явления), логико-языковые высказывания.

Отсюда вытекает, что без языка нет и не может быть правового регулирования. Таким языком является естественный язык народа. Символические, искусственные языки в правовом регулировании имеют второстепенное, вспомогательное значение (например, символический язык знаков дорожного движения, искусственный язык ввода правовой информации в память компьютера).

Основным носителем знаков в правовом регулировании выступает юридическая документация. Документы в правовом регулировании оформляют нормы права, юридические факты, субъективные права и юридические обязанности, индивидуальные юридические решения и другие идеальные объекты. Одновременно они выступают как способы придания этим объектам официальности и юридической силы, с помощью юридических документов осуществляется «привязка» идеальных объектов правового регулирования к месту, времени и субъектам, достигается определенность правового регулирования, устойчивость общественных отношений. Можно сделать и более широкий вывод: юридические документы облегчают общение людей в наш динамичный век, вносят в их взаимоотношения элемент надежности.

В практической деятельности юрист ведет юридические дела в том или ином качестве — следователя, судьи, арбитра и т. д. — или участвует в них в качестве защитника, представителя стороны, обвинителя. Такое ведение дела или участие в нем в определенном отношении сводится к составлению (производству) различного рода юридических документов. Любое юридическое дело в этом плане представляет собой совокупность документов.

К юридическим делам как совокупности юридических документов (уголовным, гражданским, об административных нарушениях и т. д.) примыкают юридические производства. В данном случае под юридическим производством понимается не сама совокупность юридически значимых процессуальных действий, а совокупность различных документов. Так, в органах прокуратуры ведутся надзорные производства по уголовным делам, надзорные производства по жалобам, судебный исполнитель ведет исполнительное производство.

Подведем некоторые итоги. В качестве средств воздействия на поведение людей, а следовательно, и на их отношения выступают различного рода идеальные объекты, облеченные в языковую, в подавляющем большинстве документальную форму. Отсюда следует, что сама природа правового регулирования неизбежно требует знания логики и языка. Эти знания необходимы для анализа текстов законов и иных юридических документов. На знаниях о языке основаны многие правила толкования и правила юридической техники. Во многих языковых феноменах правового регулирования (нормах, индивидуальных решениях, принципах, оценках и т. п.) проявляется прагматическая функция языка, заключающаяся в том, чтобы вызвать у адресатов, к которым они обращены, определенные реакции, склонить их к определенному поведению.

Для наук, имеющих дело со знаковыми, языковыми системами (а таковой в определенном смысле является и юридическая наука), важно различие двух уровней языка: языка и метаязыка. В качестве объектного языка (языка первой ступени) здесь выступает язык права, а в качестве метаязыка (языка второй ступени) — язык юридической науки, практики и обыденный язык. В научных исследованиях, в решении практически-юридических вопросов, в обыденных рассуждениях о праве находит отражение язык права. Терминология метаязыка во многом зависима от терминологии языка права. Но язык права и метаязык по своему составу полностью не совпадают. Правовой метаязык шире по содержанию. В него входят не только термины и выражения языка права, но и такие термины и выражения, которых нет в языке права.

Следует также подчеркнуть, что и значения терминов и выражений языка и метаязыка очень часто не совпадают. Для языка права характерна однозначность терминов, и такая однозначность зачастую достигается, в метаязыке же она прак-

тически недостижима. Однозначность терминов в языке права задается законодательным контекстом или достигается путем легальной дефиниции. В метаязыке однозначности можно добиться применительно лишь к конкретному исследованию.

Поэтому при установлении смысла тех или иных слов и выражений следует относить их к уровню языка. Неразличение двух уровней языка ведет к ненужным словесным спорам в юридической науке, да и на практике.

Различие языка и метаязыка необходимо учитывать и при анализе юридической практики, связанной с толкованием и применением права. В этой сфере деятельности интерпретатор и правоприменитель оперируют не столько самими нормами права, сколько высказываниями, суждениями о них: о смысле и содержании отдельных слов, выражений, норм, о сфере действия норм во времени, пространстве, по кругу лиц, о пробельности или беспробельности законов, о противоречивости или согласованности, ином соотношении норм права, т. е. используют средства метаязыка.

С этой точки зрения основанием юридической квалификации в конечном счете выступает норма права, однако в логических построениях (умозаключениях) квалификации непосредственным основанием, общей посылкой служит суждение о содержании нормы права (суждение метаязыка). Если это суждение не истинно, то юридическая квалификация будет ошибочной даже в том случае, когда факты установлены правильно и суждение о них (меньшая посылка) составлено верно.

3.2. Приемы логики в юридической науке и практике

Как уже говорилось, объекты, создаваемые в ходе правового регулирования и научного исследования, выступают как определенные логико-языковые феномены. Это обуславливает возможность и необходимость использования законов, правил, приемов и способов логики.

Заметим, что одним и тем же термином «логика» в литературе нередко обозначаются разные явления: говорится или пишется о логике жизни, о логике вещей, о логике развития какого-либо явления, например государства, права, демократии. В подобных случаях термин «логика» используется не в

собственном смысле, а для обозначения закономерностей объективного мира, независимых от человеческого сознания, но отображаемых логикой мышления.

Логика в точном смысле этого слова — наука о правильном мышлении. Наиболее общие законы мышления изучает диалектическая логика. От нее надо отличать формальную логику, которая в свою очередь подразделяется на традиционную логику, математическую (символическую) логику и др. Если традиционная логика — это как бы первая ступень формальной логики, арифметика логики, то математическая логика — это алгебра логики, применяющая для исследования мышления сложные специальные методы (исчисления, формализованные языки) и имеющая многочисленные ответвления (логика предикатов, комбинаторная, многозначная логика). Появились и развиваются такие разделы формальной логики, как дескриптивная логика (логика норм и нормативных понятий), логика оценок и др.

В юридической науке и практике могут найти и находят применение различные разделы формальной логики. Например, достижения математической логики необходимы при использовании кибернетических машин для нужд правовой информатики. Средства математической логики могут применяться при анализе норм права, нормативных актов, различных аспектов правового регулирования. При анализе норм и нормативных систем, в том числе и правовых, все шире используется логика норм и оценок. И конечно же не потеряла своего значения традиционная формальная логика, которая дает широкий инструментарий для анализа логико-языковых феноменов и оперирования ими в практической и научной юридической деятельности.

Рассмотрим некоторые логические приемы, используемые в юридической науке и практике.

Описание как логический прием сопутствует эмпирическому уровню научного познания. Описание сопровождает научное наблюдение или эксперимент и является его результатом. Описание может быть не только в виде обычного текста, но и в виде рисунков, цифр, графиков, схем.

В ходе описания выделяются признаки наблюдаемых явлений, которые могут быть существенными или несущественными (заранее может быть неизвестно, какие из них существенны). При научном описании следует пользоваться поня-

тиями, терминами и знаками, признанными в данной науке. Содержание которых точно определено. Описание должно быть таким, чтобы можно было проверить результаты эксперимента или наблюдения и в случае необходимости повторить их. Как логический прием описание используется по отношению к единичным предметам и явлениям, но оно возможно и относительно вида явлений.

Рассматриваемый логический прием чрезвычайно значим для профессиональной деятельности юристов. Он используется, например, при описании следователем места происшествия, вещественного доказательства, описании экспертом процесса и результатов экспертизы, описании свидетелями внешнего вида подозреваемых, сопутствующих преступлению ситуаций, предметов, описании самим преступником причин, различного рода обстоятельств преступления (скажем, места, времени, условий, обстановки, собственных действий и действий соучастников). Как видим, различные описания, встречающиеся в юридической практике, дают необходимый материал для доказательственной деятельности юриста.

Сравнение — логический прием, который органически входит и в научную, и в практическую деятельность. В ходе мысленного сравнения мы сопоставляем несколько явлений, выявляем их сходство и различие и на основе этого различаем или отождествляем эти явления. Правила сравнения предписывают сравнивать только однородные предметы, причем сравнение должно осуществляться по наиболее существенным признакам.

Прием сравнения пронизывает и практическую деятельность юриста, которому постоянно приходится сравнивать одни нормы с другими при толковании и выборе норм. В процессе расследования сравниваются различного рода следы с предметами или людьми, которые предположительно их оставили. Целесообразно сравнивать каждое расследуемое дело с другими, уже расследованными и рассмотренными. Такое сравнение позволяет вовлечь в расследование или разрешение юридических дел предшествующий опыт.

Классификация — логический прием, состоящий в распределении предметов, явлений или признаков на классы и группы по наиболее существенным характеристикам, установленным наукой. В юридической науке классификации подвергаются самые разнообразные объекты (нормы и их со-

ставные части — нормативные акты, правоотношения, юридические факты, преступления, сделки и т. д.). Разновидностью классификации является типология государства и права.

Анализ и синтез — логические приемы, присущие как юридической науке, так и практике. В процессе анализа изучаемый предмет мысленно расчленяется на составные элементы, каждый из которых затем исследуется в отдельности. Форма анализа зависит от объекта и тех целей, которые ставит исследователь. В одних случаях целое делится на составные части (элементы); в других — выделяются свойства предмета или его противоречивые стороны; в третьих — класс предметов расчленяется на подклассы.

В юридической науке и практике предметом анализа выступают прежде всего различного рода идеальные объекты — нормы, принципы права, факты как знания и т. д.

Синтез есть мысленное соединение частей, признаков предмета, расчлененного в процессе анализа. Познание частей, признаков предмета в ходе анализа не дает цельного знания о предмете. Синтез, который следует за анализом, должен дать знание о связях частей и признаков предмета, его познание в целом. Например, за мысленным расчленением норм права на составные структурные части и иные содержательные элементы (понятия) неизбежно следует их соединение в целое, установление связей и зависимостей между составными частями.

Определение — логическая операция, прием, в процессе которого раскрывается содержание понятия. Определение как логический прием следует отличать от определения как суждения, выраженного в языке и фиксирующего существенные признаки понятия.

В юридической науке и практике определение как логический прием весьма распространено. Юридическая наука дает определения всем правовым явлениям — от нормы права до права в целом. В частности, отраслевые науки определяют многочисленные понятия, встречающиеся в текстах законов. С помощью определений содержание норм права и индивидуальных решений выражается максимально четко, конкретно, а значит, в конечном счете достигается определенность и стабильность в регулировании общественных отношений.

Следует заметить, что в целях достижения большей точности зачастую сам законодатель формулирует в нормах легальные определения понятий. Они выступают одновременно как нормы права, предписывающие определенное употребление понятий или терминов. Например, в законах даны определения понятий преступления, административного правонарушения, открытия, изобретения, рационализаторского предложения, спекуляции. В этих случаях определение выступает уже не только как логический прием, но и как прием законодательной техники. Определения используются и органами, дающими официальное толкование. В этом случае они выступают как способ техники толкования.

Абстрагирование — логическая операция, состоящая в мысленном отвлечении от одних признаков явления и вычленинии других, интересующих исследователя признаков (свойств, связей, отношений). Результатом абстрагирования являются суждения, понятия, категории, модели.

Абстрагирование присуще любому познанию, разумеется, оно присутствует и в практической деятельности юриста. Например, при осмотре места происшествия, вещественного доказательства следователь, эксперт по необходимости отвлекается (абстрагируется) от тех признаков и связей, которые несущественны для следствия, и выделяет необходимые. Скажем, расследуя квартирную кражу, следователь выделяет лишь один из признаков — наличие, например на двери, следов взлома и фиксирует этот признак в совокупности суждений (предложений) в соответствующем протоколе.

Без абстрагирования немыслимы и научные исследования. Все научные понятия создаются путем абстрагирования. В логике различаются три вида абстракции.

Во-первых, абстракция отождествления (или обобщающая абстракция), при которой из целого класса предметов вычлениются существенные признаки, общие для всего класса предметов, носящие одно и то же наименование. В результате образуются общие понятия, например государство, право, норма права, юридический факт и т. д.

Абстракция изолирующая (аналитическая), в ходе которой отщепляется от целого класса предметов, явлений какое-либо одно свойство (признак), обозначаемое самостоятельным именем. В результате образуется общее абстрактное понятие, отражающее один общий признак многих предме-

тов, явлений, не существующий в отрыве от этих предметов, например белизна, теплопроводность в физике, в юридической науке — противоправность, виновность, вредоносность (правонарушения) и др.

Абстракция идеализации — такой вид абстрагирования, в ходе которого создаются идеальные модели как объекты, в чистом виде не существующие в действительности. В ходе такого абстрагирования (моделирования) действительность, отражаемая моделью, упрощается, огрубляется. При этом исследователь от одних признаков и связей отталкивается; другие группируются так, чтобы идеально структурно отобразить предмет, явление, сгруппировать знания таким образом, чтобы достичь определенной наглядности и простоты. Идеальный объект (модель) находится с отображаемым объектом не в отношении тождества, а в отношении аналогии определенного сходства.

Например, состав преступления — это идеальный объект (модель), которого в природе не существует. В действительности нет объекта, который состоял бы из таких совершенно разнородных элементов, как человек (субъект преступления), общественные отношения (объект преступления), деяние человека, материальный и иной результат этого деяния (объективная сторона) и психические переживания человека (вина). Все это можно объединить в одно целое только мысленно в виде идеальной модели. Тем не менее «состав преступления» служит эффективным инструментом познания норм права и фактических деяний. Используя эту модель, юрист при анализе норм права стремится установить все содержательные моменты норм права, все элементы состава преступления. Аналогично и при расследовании конкретного уголовного дела следователь будет стремиться получить информацию и обосновать каждый элемент состава.

Обоснование — необходимая операция в деятельности юриста, ибо в науке и практике ему постоянно приходится ставить и разрешать вопрос об истинности или ложности суждений (тезисов, положений, высказываний). Ни юрист-ученый, ни юрист-практик не должны принимать на веру те или иные положения, а должны искать основания, подтверждающие или опровергающие истинность того или иного суждения.

Обоснование может быть непосредственным и опосредствованным. Непосредственным будет обоснование суждения на основе собственного наблюдения лица, высказывающего суждение. Например, свидетель утверждает: «Я видел, как граждане А и Б встретились у подъезда дома». Наблюдение может быть случайным или планируемым с заранее поставленными целями. Например, тот же свидетель может добавить: «случайно взглянул и увидел» или «постоянно наблюдал за подъездом». В зависимости от вида наблюдения может варьироваться и степень достоверности суждения, основанного на наблюдении. Поэтому в практической деятельности всегда выясняется, на чем основаны подобные высказывания.

Чаще же юристу приходится иметь дело с чисто логическим, опосредствованным обоснованием, например с обоснованием фактов, которые кладутся в основу правоприменительного решения, с обоснованием суждений о смысле, содержании норм права, сфере их действия, в конечном счете с обоснованием самого решения. Опосредствованно обоснованным знанием будет любое, полученное чисто логическим путем, когда из одного истинного знания (суждения) логически вытекает другое истинное знание.

Особое место среди выводных способов получения истинных, обоснованных знаний занимают доказывание и опровержение. В ходе доказывания истинность какого-либо знания обосновывается с помощью иного истинного знания (доказательства). Существуют самые различные формы доказывания. Разновидностью доказывания является опровержение (доказывание ложности какого-либо знания). Опровержение осуществляется путем: а) доказывания ложности доводов, на которых основывается опровергаемое знание (тезис); б) доказывания того, что тезис не вытекает из доводов (например, из факта недостачи товаров отнюдь не следует, что имело место хищение); в) доказывания истинности противоположного тезиса (например, доказывание алиби обвиняемого).

Из всего предшествующего изложения с очевидностью следует, что логико-языковые знания необходимы практическому юристу: вся деятельность юриста, связанная с толкованием, доказыванием, юридической квалификацией, вынесением решений, есть деятельность рациональная, подчиненная законам и правилам формальной логики. Логические приемы

широко используются и при обобщении юридической практики, составлении обзоров. Знание этих правил и приемов — необходимый элемент профессиональной культуры юриста и его необходимый рабочий инструментарий.

Все эти знания нужно умело использовать для решения задач, продиктованных интересами законности. При этом, конечно, следует учитывать специализацию юриста. Одни из приемов больше применяются следователем (например, описание), другие — защитником (например, опровержение), третьи — юристом-ученым (классификации, определения и т. п.). Особое значение среди указанных приемов имеет обоснование знаний. Это, пожалуй, главное в деятельности юриста-ученого (обоснование научных знаний) и юриста-практика (обоснование знаний, положенных в основу решения). Ошибки в юридической практике зачастую проистекают из того, что специалист не умеет правильно обосновать тот или иной факт, юридическую квалификацию, решение в целом.

Глава 4. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Вопрос о происхождении государства и права тесно связан с вопросом о социальной природе и назначении этих явлений. Поэтому он всегда привлекал внимание исследователей. На этот счет существуют самые различные подходы, теории, объясняющие происхождение государства и права и связанной с ним характеристики этих явлений.

В 4.1, 4.2, 4.3 изложен материалистический подход к объяснению происхождения государства и права, в 4.4 представлены теории идеалистического или вульгарно-материалистического толка.

4.1. Власть и социальные нормы в догосударственном обществе

Ранний период человечества характеризовался неразвитостью производства, полной зависимостью человека от природы. Это был период присвоения преимущественно готовых продуктов природы (период собирательства): сбор плодов, корней, орехов и т. д., примитивная охота, рыболовство. Прошли тысячелетия, прежде чем человек научился пользоваться огнем, делать примитивные орудия из дерева, кости, а затем каменные орудия, вначале не отшлифованные, а потом и отшлифованные, изобрел лук, а много позднее произвел и железные орудия.

Примитивный способ производства, полная зависимость человека от природы вынуждали людей жить и добывать пищу сообща. Коллективному труду и образу жизни соответствовала коллективная форма собственности на земельные участки, охотничьи и прочие угодья, жилища, лодки, добытую пищу и

т. д. Она была не результатом обобществления, а следствием слабости отдельной личности. Коллективному труду и форме собственности соответствовали и уравнилельные отношения в сфере распределения материальных благ.

Такому экономическому базису соответствовали и определенные формы организации человеческого общества. В ранний период люди группами, стадами, ордами бродили по обширным лесным и лесостепным территориям в поисках пропитания. По мере совершенствования способа добывания средств к существованию, что было связано с изобретением новых орудий: топора, ножа, копья с наконечником (каменным, костяным, а затем и железным) и т. д., совершенствования охоты и рыболовства (лодки, сети, железные крючки и т. д.) появляются более устойчивые объединения людей — родовая община (род), складывается новая общественно-экономическая формация — первобытнообщинный строй.

Род — это группа лиц, которые находятся в действительном или предполагаемом родстве друг с другом. Это был личный, а не территориальный союз. Род был первичной хозяйственно-производственной единицей. Все члены рода были связаны коллективным трудом, совместным потреблением и общим имуществом, на основе которого и велось общее хозяйство. Первоначально роды были материнскими (матриархат), что было обусловлено не только тем, что ведущую роль до появления скотоводства и плужного земледелия в хозяйственной деятельности играла женщина, занимаясь мотыжным земледелием, гончарным производством, ведением домашнего хозяйства, но и тем, что потомство можно было определить только по женской линии. Не случайно первыми появились не боги, а богини.

Материнский род сменился отцовским (патриархат), родство определялось уже по мужской линии. Это было связано с повышением роли мужчины, который занимался скотоводством и земледелием, с использованием животной тягловой силы, ремеслом.

Такому способу жизни и производства соответствовали определенная организация первобытной власти и социальные нормы. Эту власть можно охарактеризовать как первобытную демократию (народовластие).

Первобытная демократия строилась на началах самоуправления. Здесь не было особого разряда лиц, которые не за-

нимались бы трудом, а только бы осуществляли власть, управление. Высшим органом власти было родовое собрание всех взрослых членов рода — мужчин и женщин. Важнейшие вопросы жизни решались на общем собрании. Оно же избирало старейшину рода и в необходимых случаях военачальника и других лиц, которые могли быть смещены в любое время. Во главе племени стоял совет старейшин, который заседал публично, окруженный членами племени, и они могли высказать свое мнение.

Власть покоилась на традициях. Подчинение носило естественный характер, вытекало из единства интересов всех членов рода. Старейшина был первым среди равных, его власть опиралась на доверие и поддержку всех членов рода, на его личный моральный авторитет, опыт, мудрость, воинскую доблесть. Короче говоря, власть опиралась на силу авторитета его носителя, а не на авторитет силы.

Власть носила личностный характер в том отношении, что распространялась на определенные личности, членов рода, не имела территориального характера.

В качестве норм, регулирующих отношения людей, их повседневное поведение, выступали обычаи, как правила поведения, сложившиеся в силу многократного, длительного соблюдения, вошедшие в привычку, ставшие традицией.

Обычаи поддерживались авторитетом старших. С помощью обычаев регулировались производство и обмен, брачные и семейные отношения, решения общественных проблем, отношения с другими родами и племенами, закреплялись равенство, общая собственность на землю и орудия труда и произведенный продукт. Обычаи регулировали порядок распределения общего продукта. Важное значение имели табу (запреты). С помощью табу защищались все отношения в роде. Табу в своей основе были рациональны, т. е. с их помощью достигались какие-то вполне реальные, разумные цели, но, постепенно отрываясь от реальности, табу обрели мистический характер. Нарушение табу повергало первобытного человека в ужас, толкало на самоубийство, вело к болезням.

В заключение отметим, что правила поведения в первобытном обществе носили характер мононорм («моно» — один), они одновременно выступали и как обычаи, и как ре-

лигиозные, и как моральные нормы. Расчленения на различные виды социальных норм первобытное общество не знало, как не знало и различия между правами и обязанностями.

4.2. Разложение родового строя и возникновение государства

Основополагающие идеи, характеризующие возникновение государства и права, следующие: государство и право не навязаны обществу извне; государство и право есть результат развития самого общества, они порождены обществом; государственная власть и ее органы выросли из власти и органов родового строя, право — из его обычаев. Советская наука в вопросах происхождения государства придерживалась марксистских взглядов. Эти взгляды обычно представлялись в виде линейной схемы: совершенствование орудий труда — разделение труда — повышение производительности труда — появление избыточного продукта — имущественное неравенство — возникновение частной собственности, классов и, как следствие, возникновение государства. Такие выводы вытекали из работ основоположников марксизма и В. И. Ленина, и прежде всего из работы Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства», которая бесспорно основывалась на научных данных того времени. Однако при этом не учитывались в достаточной мере другие его работы, например «Анти-Дюринг», в которых важное значение в классообразовании и возникновении государства придавалось самой догосударственной власти и ее носителям. Кроме того, современная наука накопила и новые знания, которые следует учитывать, хотя в истории развития человечества остаются еще темные пятна и спорные вопросы.

Процессы развития родового строя, которые в конечном счете привели к возникновению государства, многообразны и протекали параллельно, но взаимосвязанно, влияли друг на друга. Но все они так или иначе были связаны с трудом, с производством. Здесь можно выделить несколько линий. Во-первых, это производство материальных благ. Во-вторых, производство самого человека. В-третьих, связанное с производством и в целом с жизнью общества усложнение общественных управленческих функций. В-четвертых, развитие нормативной, регулятивной системы общества, своеобразной

идеологии (табу, мифы, ритуалы), которые обслуживали и освящали все стороны жизни общества.

В сфере производства материальных благ следует отметить совершенствование орудий (каменные орудия, изобретение железа и производство железных изделий, мотыжное, а затем пашенное земледелие и т. д.), что вело к повышению производительности труда. Этому способствовали специализация и разделение труда. В первобытном обществе сначала существовало лишь естественное разделение труда между мужчиной и женщиной. Мужчина изготавливал орудия труда, занимался охотой, рыболовством, женщина вела домашнее хозяйство, готовила пищу, изготавливала одежду и т. д.

Первым крупным общественным разделением труда было выделение пастушеских племен. Начав с приручения диких животных, племена перешли к разведению скота и уходу за ним. Пастушеские племена не только производили больше, но и производимый продукт был другим, не только использовался для потребления, но и давал сырье для производства (шкуры, шерсть). Это делало возможным регулярный обмен и возникновение новых видов производства (ткачества, изготовления кожаных, меховых изделий). Земледелию это дало тягловую силу, возможность перехода к пашенной обработке земли.

Более совершенное производство, накопленный опыт позволяли заниматься производством и небольшой обособленной от рода группе — семье. Это вело и к обособленному владению имуществом, а потом и к обособленной частной собственности. Обособленный труд, обособленная собственность создают предпосылки к имущественному неравенству, появлению частных интересов семьи, семейной общины, отличных от интересов общества.

С развитием производства труд человека стал давать больше, чем это было необходимо для поддержания его жизни. Появляется, следовательно, некий избыточный продукт. Это дает возможность привлекать дополнительную рабочую силу и присваивать прибавочный продукт. Такую рабочую силу давала война. Если раньше военнопленных убивали, съедали или принимали в члены рода в качестве второсортных членов, то теперь их превращают в рабов. Первоначально рабство проявлялось в довольно мягких формах, рабы использовались для домашнего хозяйства. Жесткое рабство установилось, когда

те или иные производства стали полностью основываться на рабском труде.

Вторым крупным общественным разделением труда было отделение ремесла от земледелия, что вело не только к совершенствованию орудий труда и производства, но и к совершенствованию оружия и повысило ценность человеческой рабочей силы, и теперь рабов гонят десятками в мастерские, на рудники и на поля.

Третье крупное общественное разделение труда, связанное с обменом, появлением металлических денег, выразилось в выделении купечества. Появилась новая возможность концентрации имущества в руках немногочисленного класса.

Развитие ремесла, торговли ведет к подвижности населения, к перемене места жительства, к возникновению городов. Теперь уже на одной территории проживают члены разных родов, чужестранцы, рабы. Члены родов оказались разрозненными, не могли собираться для решения своих дел. Место родовой организации власти неизбежно должна была занять новая организация — государство.

Всякое производство предполагает производство и воспроизводство самого работника, которое осуществляется в определенных общественных формах. Здесь также наблюдаются существенные изменения: беспорядочные половые связи упорядочиваются; исключается инцест (половые связи между родственниками); из полового общения исключаются родители и дети, затем родные братья и сестры, что ведет к улучшению человеческой природы. Складывается так называемая семья пулануа, когда все мужчины одного рода являются мужьями всех женщин другого рода. Затем появляется парная, временная, неустойчивая семья, потом достаточно прочная моногамная. Укреплению семьи способствует и развитие производства, возможность трудиться отдельной семьей. Мужчина — владелец богатства в виде стада скота и прочего имущества — заинтересован в передаче наследства своим детям. Укрепляется его власть в семье, появляется институт наследования. Семья, выделяясь из рода, противопоставляет себя роду, способствует его разложению, появляются богатые аристократические, купеческие и т. п. семьи.

Обособленная собственность отдельных семей постепенно превращается в частную собственность как средство эксплуатации соплеменников и чужаков. Общество, впитавшее

с молоком матери эгалитаризм (равенство в имущественном положении, распределении материальных благ), упорно сопротивляется все более крепнущему имущественному неравенству. Большие богатства рассматриваются как ненормальные. Поэтому в период развитой родовой организации наблюдаются насильственное перераспределение накопленных богатств, их «добровольные» раздачи соплеменникам, фактическая ликвидация богатства в случае смерти его владельца путем раздачи участникам ритуала похорон. Однако неумолимый ход истории, развитие производительных сил все более укрепляют отношения частной собственности.

Общественное производство и воспроизводство человека нуждаются в определенных общественных функциях по управлению общественными делами и упорядочиванию отношений. Эти функции все больше переходят от старейшин, военачальников, лиц религиозного культа и др. в руки отдельных аристократических семей. Исполнение общественных функций, в частности распределение общественных работ, общественного добра, дает новый источник обогащения. Оно все больше приобретает характер наследования. Это ведет к выделению определенного слоя людей, существование которых основывается на разделении труда, выделении управленческого труда.

Все эти процессы, приводящие к имущественному неравенству, ведут в конечном счете к формированию частной собственности и классов. Общественные функции все более приобретают характер государственных функций, которые осуществляются уже особыми людьми, и прежде всего теми, кто в силу богатства имеет время для их выполнения.

По мысли Ф.Энгельса, между государством и негосударственной формой организации общества имеется переходный период военной демократии.

Военная демократия возникает на стадии разложения родового строя, когда появляются союзы племен. Этот период характеризуется постоянными грабительскими войнами, которые дают возможность быстрого обогащения, прежде всего военной верхушке.

В этот период на первое место выдвигается фигура военного вождя, окруженного приближенными, он опирается на постоянную военную дружину, которая постепенно превращается в привилегированную группу. В необходимых случаях

собирается ополчение. Военачальник избирается. Важные решения принимаются собранием вооруженных людей. Постепенно роль собрания снижается, и оно лишь одобряет решения военной верхушки. Постепенно складывается обычай избрания военачальника и других общественных должностей из определенных аристократических семей (вспомним местничество на Руси).

Наконец это избрание превращается в пустую формальность, и должность становится наследственной. Всякая наследственная власть по сути дела — это власть королевская, государственная.

Современные авторы утверждают, что военная демократия не переходила непосредственно в политическую (государственную) организацию. За ней следовали военно-иерархические структуры, для которых характерно наличие дружины, создававшейся вне рамок племенной традиции, характеризовавшейся заинтересованностью в грабеже, преданностью удачливому военному предводителю. Дружина формировалась из разных слоев, дружинником мог стать любой чужак и даже раб.

Дружина — это уже зачаток постоянного войска, характерного для государства. Наряду с этим наблюдается сужение круга лиц, имевших доступ к военным акциям и оружию, в конечном счете народ был лишен оружия, что укрепляло нарождающуюся политическую власть.

Одни из современных авторов считают военную демократию универсальной для всех народов. Другие же рассматривают ее лишь как один из вариантов формирования предгосударственных структур. В качестве иных вариантов выступают аристократический (институционализация наследственной власти родоплеменной верхушки), плутократический (ненаследственное лидерство богатей — «больших людей» в Юго-Восточной Азии).

Одним из вариантов институционализации зарождающейся новой власти, отделения ее от общества была сакрализация вождя. Вождь наделяется особыми, сверхъестественными качествами, от которых зависит и благополучие соплеменников. Вождь как бы представляет соплеменников перед сверхъестественным миром. Зачастую сакральный вождь одновременно выполняет и жреческие функции. Наследование власти вождя способствует все большему ее отделению от народа, ее само-

стоятельности. Традиционные подношения вождю все более принимают характер постоянных податей, постепенно превращающихся в налоги. Подати и дань с покоренных народов укрепляют эту власть и экономически. Появляется возможность содержания определенного аппарата, в том числе принудительного, для осуществления власти.

Однако какой бы вариант ни взять, главное заключается в том, что государственная власть вырастает из власти, общественных функций родового строя. Хотя государственная власть становится властью экономически господствующего класса, она продолжает осуществлять функции, вытекающие из природы самого общества.

Рассмотренный процесс возникновения государства носит схематический характер. Здесь не затронуты многие факторы, способствующие возникновению государства.

Между тем происхождение государства в ряде регионов и стран имеет свои особенности. Ф.Энгельс в вышеуказанной работе анализирует возникновение государства у греков, у древних римлян и у германцев.

Классической формой было возникновение Афинского государства. Возникновение этого государства не было отягощено какими-то внешними факторами. Оно образовалось в силу внутренних причин и процессов развития самого общества: развития производства, разделения труда, торговли, появления денег, частной собственности. Характерным было долговое рабство (продажа должником в рабство своих детей, самого себя).

Развитие торговли, ремесла, мореплавания вело к тому, что в одном округе стали проживать представители разных племен. Органы родовой организации были уже не в состоянии управлять общественными делами.

По реформе, приписываемой Тесею, в Афинах было учреждено центральное управление (Совет). Народ был разделен на эвпатридов (благородных), геоморов (земледельцев), демиургов (ремесленников). Только первые могли занимать общественные должности.

Реформы Солона и Клисфена вели к дальнейшему расчленению общества, к расшатыванию родоплеменной организации, к замене ее новой формой управления. Солон разделил граждан на четыре класса уже по имущественному признаку (размеру землевладения). Высшие должности могли занимать

представители только первого класса (крупные землевладельцы). Четвертый класс мог только голосовать. Клисфен в своих реформах вообще игнорировал старую племенную организацию, разделив население на территориальные единицы (демы). Жители дема избирали демарха, казначея, судей. Фактически вместо органов племенной организации появились новые органы. Во главе был избранный уже от территориальных племен совет пятисот. Последней инстанцией было народное собрание, где пользовался правом голоса каждый афинский гражданин. Рабы, составлявшие большинство, естественно, были бесправны. Создается полицейская служба, которая формировалась из рабов. Свободный афинянин считал унижительным осуществлять полицейские функции. Так постепенно родовая организация разрушалась, ее органы заменялись новыми, уже образованными по территориальному принципу.

У трюков государство возникло в силу исключительно внутренних причин и процессов развития общества (развитие производства, появления частной собственности, классов, разрыва родовых связей и т. п.).

В Древнем Риме возникновение государства было ускороено борьбой патрициев (членов римских родов) и плебеев (пришлого населения).

К римскому народу, проживавшему на территории Древнего Рима, относились только члены римских родов. Десять родов объединялись в курию, десять курий составляли племя. Три племени составляли римский народ (*populus romanus*). Во главе рода стоял старейшина, избираемый из одной и той же семьи. Старейшины трехсот родов составляли сенат, который решал многие дела. Сохранилось народное собрание (собрание курий). Собрание принимало законы, избирало царя и других должностных лиц. Должность царя не была наследственной. Здесь наблюдается по сути дела переходный к государству период военной демократии.

Наряду с членами римских родов на территории Древнего Рима проживало население, которое не входило в эти роды. Это население — плебс. Это были лично свободные люди, они владели собственностью, в том числе землей, платили налоги, отбывали воинскую службу, но не могли занимать никаких должностей, участвовать в собраниях курий и т. д. Обладая собственностью, оружием, имея военную выучку, плебс пред-

ставлял грозную силу. Находясь вне римских родов, плебс стремился уравниваться в правах с патрициями, вел постоянную борьбу с ними. Эта борьба увенчалась успехом. По реформе, приписываемой царю Сервию Туллию, было образовано новое народное собрание, в котором участвовали все, несущие воинскую службу, в том числе и плебс. Все население было разделено на шесть классов — в зависимости от степени богатства. Шестой класс — малоимущее население, свободное от налогов и несения военной службы. В новом народном собрании голосование осуществлялось по центуриям. Каждая центурия имела один голос. Но первый класс выставлял 80 центурий, а последний — одну.

Таким образом, на месте племенного собрания возникло новое, ничего общего не имеющее с родовой организацией. Фактическая власть стала принадлежать первым богатым классам, т. е. меньшинству общества.

Согласно реформам Сервия Туллия плебеи были уравнены с членами римских родов, допущены к участию в управлении общественными делами. Органы родовой организации древних римлян превратились в государственные органы.

Возникновение государства у древних германцев связано с завоеванием территории Римской империи. Господство над захваченными территориями было несовместимо с родовым строем. Германцы к этому времени находились на стадии разложения родового строя, военной демократии (крупные союзы племен, значительная роль военного предводителя).

Германские племена, завоевав римские провинции, должны были организовать свою власть над провинциями. Родовой строй не мог впитать в себя массы римлян, посредством родовой организации невозможно было осуществлять власть над завоеванными территориями. Органы родовой организации должны были преобразоваться в государственные органы. Крупный военачальник превращается в короля. Место ополчения свободных крестьян занимает постоянное войско. Народное собрание превращается в собрание низших военачальников, а затем они становятся постоянными приближенными короля. Во главе областей вместо родовых старейшин становятся графы, стремящиеся сделать свои должности наследственными. Таким образом, постепенно органы племенной организации превратились в государственные.

Развитие племенного устройства древних славян в государственное также было предопределено внутренними и внешними условиями их развития: рост производства, торговли, городов, возникновение территориальной общины, объединявшей разноплеменников, в отличие от родовой, колонизация обширных прилегающих земель и т. д. требовали новой организации вместо племенной. К этому подталкивала также необходимость обороны своих территорий от кочевников. И здесь мы наблюдаем ту же картину — преобразование органов родовой организации в государственные.

Относительно образования государства у восточных славян длительное время господствовала норманнская теория возникновения государства. Согласно этой теории государство образовалось под воздействием норманнского влияния, в результате призыва на русские земли князей-варягов (Рюрика, Аскольда и Дира). Согласно летописи новгородцы, чтобы избежать раздоров и неурядиц, послали варягам приглашение: «Земля наша велика и обильна, а наряда (порядка) в ней нету, пойдите княжить и владеть нами», и пришел к ним «Рюрик и два брата его с роды свои». По версии В. Чивилихина, Рюрик был внуком славянского князя Гостомысла, у которого в боях погибли три сына, а дочь была замужем за князем из прибалтийских славян. Хотя данная версия недостаточно обоснованна, однако следует отметить, что само по себе прибытие варягов (норманнов) не сыграло и не могло сыграть существенной роли в образовании государства у славян. Для этого необходимы внутренние условия общественной жизни славян. Напротив, следует отметить, что сами варяги быстро ославянились.

К этому времени племенная организация славян уже претерпела существенные изменения. Как сказано, родовая община заменилась территориальной, образовались волости, города. Во многих городах действовало вече — народное собрание, отличное от родового племенного собрания.

Здесь имеет место весьма распространенная практика призыва наемных дружин во главе с предводителем на службу разных государств. Например, тех же варягов приглашали на службу Византии, бритты приглашали на службу англосаксов, причем в тех же словах, что и в вышеприведенных, взятых из летописи.

Но несомненно, что варяги — отличные воины, они оказали влияние на развитие и укрепление государства у славян. Князь Олег сделал весьма много для расширения Киевского княжества, для защиты его от кочевников.

Отмечаются особенности возникновения государства у народов Азии, Древнего Востока. Здесь значительную роль сыграл фактор осуществления общественных функций, связанных с необходимостью ирригационных работ, который в значительной мере послужил и возникновению частной собственности и образованию классов.

4.3. Отличие государства от власти родоплеменной организации

Пришедшее на смену родоплеменной организации власти государство как специфическая организация осуществления власти в новых условиях классового общества существенно отличается от родоплеменной власти.

Во-первых, для осуществления власти необходимы были новые формы объединения самого населения, ибо деление населения на роды и племена утратило свое значение. *Население стало подразделяться и объединяться по территориальному признаку:* территориальным общинам, волостям, графствам, а позднее и иным административно-территориальным единицам. И органы новой государственной власти были «привязаны» именно к этим единицам. Для государства имеет значение уже не относимость человека к роду или племени, а факт проживания на определенной территории.

Во-вторых, для государства характерно наличие *публичной, политической власти*, выражающейся в системе органов, осуществляющих власть на постоянных профессиональных началах. Эта власть уже не совпадает с населением, она осуществляется особыми людьми, выделившимися из общества, которые не занимаются производительным трудом. Их удел — управление обществом, общественными процессами, разрешение конфликтов. Эта власть опирается на принуждение. Здесь мы видим и особые структурные элементы новой организации, призванные применять юридическое принуждение, в том числе с помощью оружия (полиция, тюрьмы, армия), для внутренних и внешних целей.

Налоги — третий признак государства, отличающий его от власти догосударственной. Налоги необходимы для содержания государственных чиновников, армии, полиции, создания материальной базы для них, в том числе для производства оружия.

Налоги — это безвозмездные, постоянные, регулярные платежи в пользу государства (казны). Эти платежи могут быть и натуральными (зерно, мед, шерсть, скот и т. д.), и денежными. В современных условиях налоги преимущественно денежные. Налоги и иные платежи (пошлины, сборы) берутся как с граждан, так и с организаций.

Для сбора налогов также создается разветвленная система государственных органов (налоговая служба, налоговая полиция и др.). Постоянным спутником государства являются и государственные долги, появляющиеся тогда, когда налоговых сборов недостаточно для содержания государственного аппарата и выполнения государственных программ в той или иной сфере жизни.

Наряду с налогами государство обременяло и может обременять граждан другими повинностями: дорожной (участием в строительстве дорог), гужевой (участием в перевозках государственных грузов), воинской (обязанностью военной службы) и др.

4.4. Происхождение права

Причины возникновения права те же, что и причины возникновения государства. Их возникновение идет параллельно в рамках единого процесса. Это и закономерно, ибо они тесно связаны между собой, не существуют одно без другого. Если органы государства вырастают из органов родовой организации, то право вырастает из социальных норм догосударственной организации. Оно формируется из обычаев, табу, которые преобразуются, отбираются, приспособляются к новым социальным отношениям, основанным на частной собственности, социальном и классовом расслоении общества. Мы видим, как обычай избрания на общественные должности постепенно преобразуется в обычай выборов на эти должности из определенных аристократических, привилегированных семей, затем превращается в обычай замещения должностей по наследству, создается наследственная монархия, возникает

местничество, когда те или иные семьи претендуют на занятие определенных должностей в государстве.

В родовом строе существовал обычай кровной мести как определенный способ защиты жизни соплеменников от посягательства чужаков. Вначале этот обычай ничем не ограничивался. Затем стал устанавливаться принцип талиона (принцип соразмерности мести причиненному ущербу — «око за око, зуб за зуб»). Постепенно он заменялся принципом компенсации (выкупа кровной мести). С возникновением классового общества, государства размер выкупа ставится в зависимость от общественного положения потерпевшего, убитого. Этот обычай закрепляется государством, преобразовывается. Выкуп идет в пользу государства (князя, короля) и становится дифференцированным. Так, по «Русской правде», за убийство княжьего слуги взыскивалось 80 гривен, свободного — 40, раба — 5 гривен.

Переход от коллективной собственности к частной осуществлялся постепенно и также осящался обычаями, содержание которых постепенно трансформировалось. Вначале земельным участком владели на правах временного пользователя. Переделы земли становятся все реже и реже, затем от них отказываются. Возникает наследственное владение. Обычай признает такой порядок, наследственное владение перерастает в частную собственность с правом распоряжения землей. Этому способствует и появление приобретательной давности. Длительное, добросовестное владение признается основанием земельной собственности. Приобретательная давность узаконивала и весьма сомнительные приобретения, и прямые захваты.

Важную роль в трансформации обычаев играли суды, которые приспособляли их путем толкования к новым условиям. Постепенно обычай превращался в правовые обычаи как обычай, санкционированные государством, складывалось обычное право. Санкционирование сначала было фактическим. Должностные лица государства, и прежде всего судьи, признавали те или иные обычаи действующими и выносили на их основе решения. Постепенно обычаи начинают систематизироваться, обретать письменную форму. В ходе составления списков обычаев они подвергались дальнейшей обработке, приспособлению, систематизации. Таким образом, первое, возникающее вместе с государством право было обыч-

ным правом. Первые источники права — это списки обычного права. Назовем в их ряду Закон XII таблиц Римского права и так называемые варварские правды («Русская Правда», «Салическая Правда» франков).

В Англии на основе обычаев стало складываться общее право, основу которого составляли прецеденты (решения судов).

С развитием государства, его централизацией и дальнейшим изменением общественной жизни обычаи перестали быть достаточными для регулирования общественных отношений в силу их пробельности, косности, недостаточной оперативности. Государство начинает само создавать нормы права путем принятия различного рода нормативных актов (конституций, указов, законов, декретов и т. д.).

4.5. Теории происхождения государства

Теории происхождения государства многообразны. Это множество связано с конкретно-историческими условиями их возникновения, с господствующим в обществе мировоззрением. Каждая концепция, теория возникновения и сущности государства и права — это всегда одна из основных составных частей мировоззрения. Это естественно, ибо эти представления охватывают основополагающую для жизни общества сторону. Господство в обществе теологического мировоззрения не могло не охватить и взгляды о государстве и праве, и в русле такого мировоззрения складываются теологические взгляды на государство и право, как это имело место в древности на Востоке и в средние века в Европе. Господство рационалистических взглядов в обществе ведет к рационалистическим теориям. В Древнем Риме право, например, рассматривалось как проявление естественного разума, а государство — как дело народа (так переводится слово «республика»).

Теологические теории происхождения государства и права являются исторически первыми, ибо исторически первым было и религиозное мировоззрение. Согласно этим взглядам государство и право имеют божественное происхождение: государство создано Богом, а право — это божественная воля, божественное откровение.

Учение о божественном происхождении государства и права возникло еще в древнем мире, и прежде всего в теократических монархиях Египта, Вавилона, Иудеи и др. Отметим, что и сами теократические монархии являются определенным продолжением сакрализации (обожествления) носителей власти (вождей, царей и т. п.) в догосударственном обществе. Эта сакрализация в ряде случаев была одним из факторов возникновения государства.

Согласно этим взглядам, например, египетский фараон считался земным богом, потомком богов небесных. Фараон не умирает, а заходит в свой вечный горизонт, становится богом Озирисом.

В законах вавилонского царя Хаммурапи записано: «Бог Мархдух создал черноголовых и поставил меня, Хаммурапи, править черноголовыми».

Теологических взглядов на происхождение и сущность государства и права придерживаются все идеологии, связанные с современными основными мировыми религиями: христианством, исламом, индуизмом, иудаизмом. Особенно велико их влияние было в средние века. Вспомним хотя бы теорию двух мечей. Согласно одной из версий этой теории Бог дал папе римскому два меча, один из которых папа передал светскому королю. Согласно другому варианту бог дал два меча, но один — папе римскому, другой — королю. В первом случае делался вывод, что власть короля вторична по отношению к власти религиозной, а во втором — независима. Но оба варианта исходят из божественного источника власти. Теория «Москва — Третий Рим» тоже есть проявление божественного обоснования власти русского царя.

Ныне продолжают существовать и действовать религиозные правовые системы (иудейское право, исламское право, индусское право). Источниками этого права являются прежде всего священные книги каждой религии, и нормы, в них содержащиеся, рассматриваются как божественные откровения. Таким образом, теологические взгляды на государство и право — это не только история, но и наша действительность.

Патриархальная теория. Согласно этой теории государство возникло из разросшейся семьи. Власть монарха произошла из власти отца над членами семьи и подобна отеческой власти. Представителями этой теории были Аристотель, Кон-

фуций, русский социолог и теоретик народничества И. Михайловский и др. Р. Фильмер с помощью этой теории обосновывал в XVII в. неограниченную власть английских королей. С его точки зрения, короли являются преемниками библейского патриарха Адама, которому от бога дана не только отеческая, но и королевская (царская) власть над своим потомством. От Адама эта власть перешла к старшему в семье, а в конце концов — к королям. Эта теория является антиисторической. В действительности же, как мы видели, вначале возникает род, а семья складывается гораздо позднее в силу упорядочения отношений полов и в связи с изменениями в производственной сфере.

Договорная теория. В соответствии с этой теорией государство возникло в результате договора между людьми для обеспечения их общей пользы, общих интересов. Зачатки этой теории встречаются уже у древних мыслителей (греческие мыслители Эпикур, Микофон, Тразимах, китайский Мо Цзы). В классическом виде эта теория сложилась в XVII—XVIII вв. и тесно связана с теорией естественного права. Представители этой теории — Т. Гоббс, Д. Локк, Гуго Гроций, Ж.-Ж. Руссо, в России — А. Н. Радищев.

Одни из них использовали эту теорию для обоснования абсолютной монархии (Т. Гоббс), другие — для защиты конституционной монархии (Д. Локк), третьи выражали интересы революционной буржуазии, стремившейся к свержению феодализма (Ж.-Ж. Руссо).

Представители этой теории исходили из того, что государству предшествует естественное состояние людей, которое понималось по-разному. Т. Гоббс описывал это состояние как войну всех против всех. Люди эгоистичны, недоверчивы, но все равны, каждый имеет право на все, каждый стремится к собственной выгоде, наживе, славе. Люди находятся в постоянной вражде, страхе, нет места трудолюбию, так как плоды труда не гарантированы от захвата. Здесь нет справедливости, ибо нет закона, нет закона, ибо нет общей власти. Познав же разумом естественный закон, который гласит, что каждый должен добиваться мира, люди заключают договор и создают новую форму общения — государство. При этом они отказываются от части своих естественных прав в пользу монарха, который и представляет общую власть, держит людей в страхе и направляет их к общему благу.

Ж.-Ж. Руссо рисует естественное состояние как «золотой век» человечества, всеобщего счастья. Все равны, свободны, нет частной собственности и государства. Причины возникновения государства Руссо видит в способностях человека к совершенствованию и порче нравов. Человек изобретает и совершенствует орудия труда, переходит к металлическим орудиям, к оседлости, к земледелию. Появляется частная собственность, которой способствует не только повышение производительности труда, но и порча нравов, результатом чего стал захват безнравственными членами общества общественной земли и т. д. Появляется имущественное неравенство. Богатые, не имея достаточных сил для защиты от большинства бедных, убедили темных и легковверных людей объединиться, установить правила справедливости и мира. На основе общего соглашения — договора — создается новая ассоциация людей — государство.

Руссо во многом приблизился к историческому объяснению происхождения государства, однако излишнее значение придавал порче нравов и сознательным действиям, направленным на создание государства. Руссо делает из своих взглядов революционные выводы. С его точки зрения, власть королей держится уже не на договоре, а на насилии. Они нарушили общественный договор, узурпировали власть, нарушив права народа, поэтому народ вправе на насилие ответить насилием и свергнуть монарха. Всякая власть, с его точки зрения, может быть основана только на общественном договоре, общественном согласии.

Следует отметить, что идеи общественного договора утратили своего значения и в наше время. Призывы к общественному договору, общественному согласию раздаются и сейчас. Что же касается теории, то она во многом антиисторична, сами представители этой теории выдвигают ее как гипотезу, даже как вымысел, фикцию.

Теория насилия. Согласно этой теории государство есть результат войн и насильственных действий. По теории внешнего насилия (Л. Гумплович, К. Каутский) частная собственность, классы и государство есть результат завоевания одних племен другими, более сильными и воинственными. Племя победителей присваивает их землю, собственность, затем принуждает побежденных работать на себя, платить дань, подати. Вследствие такого насильственного соединения племен

возникает деление на классы, племя завоевателей становится господствующим классом. Принудительный аппарат, который создают завоеватели, превращается в государство.

Е. Дюринг считал первичным в возникновении частной собственности и государства принуждение, насилие одной части общества по отношению к другой (теория внутреннего насилия). Экономические же факторы у него носят вторичный характер.

Насилие само по себе не может создать ни собственности, ни классов. Оно может сыграть определенную роль лишь в перераспределении уже возникшей частной собственности. Но для этого общество должно достигнуть определенной ступени развития. Да и само насилие зависит от производства. Производитель наиболее совершенных орудий-труда является производителем и более совершенного оружия. Однако насилие, завоевание, бесспорно, может быть фактором, который способен ускорить возникновение государства, если общество уже созрело для этого, достигло определенного уровня развития. Заметим, что завоевание территорий Древнего Рима древними германцами ускорило возникновение у последних государства.

В заключение отметим, что здесь рассмотрены далеко не все теории происхождения государства. Можно назвать и такие теории, как психологическая, органическая и др.

Глава 5. ОБЩЕСТВО, ЕГО ИНСТИТУТЫ, ВЛАСТЬ

5.1. Общество и его институты

Общество — это совокупность индивидов и социальных групп и классов и складывающихся между ними отношений. Социальные группы — это такая совокупность индивидов, которая имеет свои собственные интересы и своей деятельностью оказывает влияние на поведение других людей. К социальным группам не следует относить объединения лиц, выделенных по полу, возрасту, цвету глаз и т. д.

Социальные группы могут быть большими и малыми, временными и постоянными, формальными и неформальными. Неформальные группы характерны личными, неформальными связями (семья, туристическая группа, группа соседей и т. д.). Формальные группы в основе имеют не личные, а формальные связи. Их члены могут даже не знать друг друга (партии, акционерные общества и т. д.).

Между индивидами, группами и классами складываются самые различные отношения. Ведущее место в этих отношениях принадлежит производственным, экономическим отношениям (отношениям собственности, распределения материальных благ, отношениям, вытекающим из общественного разделения труда), которые составляют основу всех иных общественных отношений: политических, нравственных и т. д. Каждое общество связано с определенной территорией, на которой оно живет и функционирует.

В целях упорядочения отношений в обществе, управления общественными делами, процессами, разрешения различного рода конфликтов, поддержания порядка, достижения определенных целей общества или отдельных социальных групп в обществе стихийно складываются или сознательно созда-

ются различного рода социальные институты. Институт (*institutum* — установление) — это некое образование (учреждение, организация и т. п.), созданное для осуществления определенных задач. Это весьма широкое понятие. Социальными институтами являются государство и право в целом, мораль и обычаи как социальные регуляторы, политические партии, общественные объединения, церковь, семья и т. д. В то же время отдельные органы государства или составные части права также называются институтами, например институт президентства, институт конституционного суда, институт необходимой обороны в уголовном праве, институт безвиновной ответственности в гражданском праве и т. д.

Наряду с понятием общества в науке существует понятие гражданского общества. Гражданское общество как явление рассматривается в сопоставлении с государством. Схематично, несколько упрощенно гражданское общество можно рассматривать как сферу за рамками самого государства. Гражданское общество — это система субъектов и отношений, в определенной мере независимая от государства, сфера, где господствуют частный интерес, частная собственность, экономически независимые, свободные, юридически равноправные субъекты. Гражданское общество — это «царство экономических отношений» (К. Маркс). Эти отношения составляют костяк, основу гражданского общества, а гражданское общество — социально-экономическую основу государства.

Гражданское общество складывается из таких институтов, как семья, церковь, независимые от государства средства массовой информации, предпринимательские структуры, политические партии, профсоюзы и иные общественные объединения и т. п. (о соотношении гражданского общества и государства см. [1.2]).

5.2. Государственная власть и ее обоснование

Понятие и структура власти. В политико-юридической литературе отсутствует единообразное понимание власти. Это не только вытекает из многозначности самого термина «власть», но и обусловлено различными философско-методологическими подходами к данному явлению. Необходимо указать также на то, что власть — сложное, многостороннее явление, проявляющееся в разных организационных формах,

методах и способах ее осуществления, системе отношений, целях и т. д. Сложность, многосторонность этого явления находит отражение в различных характеристиках, приписываемых власти, в соответствующих словосочетаниях: власть буржуазная, власть трудящихся, власть парламента, власть Советов, власть президентская, правительственная, прокурорская, законодательная, судебная, исполнительная, партийная, единоличная, диктаторская, тоталитарная, авторитарная, бюрократическая, демократическая, коллегиальная, сильная, крепкая, твердая, централизованная, принудительная, мягкая, жесткая, законная, узурпированная, формальная и реальная и т. д. Этот перечень характеристик власти при желании можно было удвоить или даже утроить.

Отношение к власти различного рода социальных субъектов отражается в следующих выражениях: власть завоевывается, берется, отнимается, охраняется, учреждается, реформируется, передается, делегируется, покупается и подкупается, принуждается, дискредитируется, узурпируется и т. д.

Функционирование и развитие власти выражается в словосочетаниях: власть укрепляется, усиливается, ужесточается, централизуется, ослабляется, бездействует, разрушается, распадается, децентрализуется, реформируется, деформируется и т. д.

В нашей литературе одни авторы рассматривают власть как определенную функцию, присущую любому коллективу, обществу, другие — как волевое отношение (властеотношение) властвующего и подвластного субъектов, третьи — как способность властвующего (управляющего) навязывать свою волю другим лицам, четвертые — как организованную силу, способную подчинять воле определенной социальной общности других людей. Власть понимается так же, как управление, связанное с принуждением. И наконец, зачастую под властью понимается государство или его органы, осуществляющие власть.

Ни одно из приведенных определений власти не может быть отвергнуто, каждое из них отражает какую-то одну сторону, момент существования и действия власти. Но очевидно и то, что для анализа власти необходимо выбрать одно из них в качестве стержневого системообразующего, опираясь на которое можно было бы свести в единую структуру (идеальную модель) все моменты, стороны, признаки, методы существования и функционирования власти.

Таким исходным определением могло бы стать определение власти как функции любой формальной или неформальной человеческой группы и общества в целом. «Общество, — писал Ф. Энгельс, — порождает известные общие функции, без которых не может обойтись. Предназначенные для этого люди образуют новую отрасль разделения труда внутри общества. Вместе с тем они приобретают особые интересы также и в противоположность тем, кто их уполномочил: они становятся самостоятельными по отношению к ним, и появляется государство». (Соч. 2-е изд. Т. 18. С. 302).

Коль скоро рождаются и существуют общественные функций, необходим и носитель этих функций — *субъект власти*. Носителем, субъектом политической власти является прежде всего государство, его органы и иные политические институты, формирующиеся из людей.

Каждая общественная функция проявляется в человеческой деятельности. Власть проявляется в деятельности субъектов власти, носящей различный характер.

Каждая общественная функция, а значит, и власть имеет свой объект воздействия. В качестве такого объекта выступают общественные отношения. Но коль скоро последние выражаются только в поведении, в действиях людей, то объектом власти и являются в конечном счете другие люди, подчиненные власти. В ходе функционирования власти неизбежно возникают особые отношения между властвующим и подвластными субъектами (властеотношения). В этих властеотношениях происходит навязывание воли властвующего воле подвластного. Эти две воли могут совпадать и не совпадать. Для навязывания своей воли властвующий должен обладать определенным арсеналом средств, методов и способов, определенной силой.

Всякая деятельность в обществе, всякие отношения регламентируются социальными нормами. Это относится и к властной деятельности, властеотношениям. В их основе лежит определенная *нормативная система*. Так, в результате определенного упрощения, огрубления действительности путем абстракции, идеализации создается идеальная теоретическая модель (*структура*) *власти*. Ее необходимыми элементами являются: субъект власти, объект власти, властеотношения, деятельность властвующих, формы, методы и способы властной деятельности и социальная нормы, ее регламентирующие.

Субъект власти. В бесклассовом, родовом строе субъектом, носителем власти является общество, все его взрослые члены, конституирующиеся в родовое собрание. Но уже и здесь мы видим отдельных носителей власти (старейшины, военные начальники). В государственно-организованном обществе происходит институционализация власти, создается ее специальные институты (система органов государства), выделяется особая группа людей, осуществляющих власть и составляющих людской субстрат этих институтов. Выделение таких людей есть следствие порождения обществом необходимых управленческих и иных функций, т. е. разделения труда. С выделением из общества субъектов власти управление начинает осуществляться на функциональной основе.

Следует различать вопросы: кому служит власть и кто ее осуществляет (управляет)? Смещение их, как верно подчеркивает Е. Вятр, становится причиной теоретических недоразумений. Ответ на первый вопрос равносильен ответу на вопрос: интересам каких классов, групп служит власть? Это связано прежде всего с анализом соответствующей конституции. Однако, как показывает опыт, и не только нашей страны, могут существовать и институты неконституционные, оказывающие решающее влияние на политику государства, цели, методы и способы осуществления власти. Речь идет о роли партийных органов в тоталитарных государствах при однопартийных системах. Второй вопрос может быть раскрыт при ответах на более детальные вопросы: какие институты являются средоточием власти; из кого складывается группа политических руководителей и высших государственных и партийных функционеров; каковы психические и иные черты, которыми обладают указанные лица?

Здесь имеет значение характеристика группы политического руководства с точки зрения происхождения ее членов, степени обновляемости группы, возможности пополнения ее людьми из других сфер жизни (непрофессиональными политиками). Все это раскрывает степень открытости руководящей группы, которая может трансформироваться в политическую элиту, элиту власти, если сосредоточит у себя всю власть, оставляя другим членам общества лишь исполнительные функции. Если эта группа социально изолирована, она пополняется из своей особой, замкнутой среды.

Властеотношения. Власть проявляется в отношениях, в которых властвующий субъект подчиняет себе волю подвла-

стного, направляет (модифицирует) поведение последнего. Властвующий и подвластный четко разделены. Очевидно, что речь идет о конкретных субъектах власти и подчинения, о конкретных властеотношениях. На макроуровне в масштабах общества властвующий (управляющий) и подвластный (управляемый) могут совпадать в одном субъекте (народ) или не совпадать (правлящая элита и народ). Совпадение в одном субъекте властвующего и подвластного имеет место в демократическом обществе, где народ — не только объект, но и субъект власти, источник власти и суверенитета. Несовпадение субъекта и объекта власти имеет место в тоталитарном обществе, когда она узурпируется узкой элитой правящих.

Диалектика совпадения властвующего и подвластного в демократическом государстве должна проявляться в личном и институциональном плане. Каждый гражданин государства — лицо не только подвластное, но он вправе и должен выступать в качестве частичного (как член общества) первоначального носителя и источника власти. Он должен и вправе принимать участие в формировании институтов власти (участвовать в выборах, выдвигать свою кандидатуру для занятия властных должностей и т. д.), контроле за их деятельностью, быть инициатором их реформирования, роспуска, участвовать в принятии решений в рамках институтов непосредственной демократии (референдумов, сходов, собраний и т. п.). Ни один гражданин не должен выступать только как властвующий или только как подвластный. Это касается и лиц, занимающих самые высокие должности в политической системе и в механизме государства (президент, премьер-министр и др.). В конечном счете и они должны быть подвластны народу с помощью институтов демократии (представительных органов, выборов, референдумов и др.). То же самое можно сказать и об отдельных институтах власти. Каждый из них в одном отношении выступает как субъект власти, а в другом — как объект власти. Даже орган верховной власти должен иметь над собой высшую власть народа. Эта подвластность народу любого института власти может проявляться не только в институтах непосредственной и представительной демократии, но и в подчиненности всех органов закону как выразителю общей воли народа — *peto est supra legem* (никто не находится выше закона).

Властеотношения проявляются в том, что одна сторона — властвующий (управляющий) — подчиняет себе волю другой стороны — подвластного, модифицирует, направляет его поведение в необходимое русло. Подчинение власти при определенных условиях (сознательности, дисциплинированности) может напоминать или «мягкое руководство дирижера или резкие формы диктаторства». Во втором случае речь идет уже не просто о подчинении, а о навязывании воли властвующего подвластному, о преодолении, подавлении, модификации воли последнего, и прежде всего принудительными средствами. Идеальной ситуацией является такая, когда подвластный оценивает саму власть, ее цели, методы положительно, одобряет их и поддерживает. Очевидно, что это может быть лишь в случаях, когда власть действует в интересах подвластных, управляемых. Но ясно и то, что общество складывается из разных классов и социальных групп, имеющих собственные интересы, которые зачастую не только не совпадают, но противоречат друг другу. Отсюда вытекает, во-первых, что подчинение власти, основанное на одобрении деятельности ее носителей, их целей и методов абсолютно всеми членами общества, практически недостижимо, поэтому власть стремится сформировать и другие мотивы подчинения, такие, как конформизм, легализм, оппортунизм, дабы достичь минимизации принуждения. Во-вторых, власть вынуждена сводить интересы к общему знаменателю, разрешать их конфликты, определять приоритетные интересы.

Необходимость власти в обществе тесно связана с конфликтами между индивидами и группами в сфере распределения благ и общественных ролей (должностей), по распределению этих благ. Поэтому зачастую создается трехэлементная модель власти: субъект (система), осуществляющий власть, и два субъекта (группы), находящиеся в конфликте. Властвующий субъект (в разных версиях) выступает как лицо или независимое и нейтральное, или заинтересованное, отдающее предпочтение определенной группе — либо экономически сильной, либо экономически слабой.

Способы осуществления власти. Любая власть как функция, порождаемая любым обществом, проявляется в деятельности соответствующих субъектов, власть государства — в деятельности его органов и должностных лиц. Основные направления этой деятельности обычно именуются функциями

государства. Эти функции, а следовательно, государственная власть осуществляются с помощью различных форм и методов, в первую очередь в виде принятия решений, различающихся по форме (т. е. нормативных и индивидуальных) и по содержанию деятельности системы органов, призванных реализовывать эти решения, осуществлять надзор за их осуществлением и принимать необходимые меры в случае их неисполнения.

Принуждение как атрибут власти. Властвующий субъект при необходимости может поставить подвластного в ситуацию принуждения. Ситуация принуждения — это такое состояние, когда подчиненный субъект оказывается перед выбором одной из только неблагоприятных последствий своих будущих действий, опираясь на свою шкалу ценностей, т. е. выбирает меньшее зло. Принуждение использует тот, кто создает для другого субъекта ситуацию принуждения, угрожает наступлением еще большего зла, чтобы склонить подвластного к определенному поведению. Очевидно, что государственная власть опирается на принуждение, осуществляемое уполномоченными на то агентами государства, т. е. его органами (должностными лицами). В отличие от тоталитарного правовое государство использует не любые виды принуждения, которые в состоянии осуществлять его органы, опирающиеся на организованную силу, а только такие, которые предусмотрены правом и осуществляются в процедурах, им определенных. Такое принуждение, следовательно, является не только государственным, но и правовым.

Ситуации принуждения, в которых может оказаться субъект, также очерчиваются нормами права. Это общие, абстрактные, типичные, возможные для любого подвластного субъекта ситуации. Они могут превратиться в реальные вследствие действий самого субъекта или какого-то стечения обстоятельств.

Государственная власть осуществляется не только путем принятия правовых решений нормативного и индивидуального характера, опирающихся на принуждение, но и более мягкими способами: с использованием рекомендаций, советов, пожеланий, призывов, не являющимися по своей природе правовыми средствами. Мягкими являются и некоторые правовые способы осуществления власти, когда государство не использует жесткие обязательные предписания и признает

свободу действий подвластных субъектов, ставя ей определенные правовые рамки, призванные оградить других лиц от произвольных действий. К числу мягких способов осуществления власти относятся и такие, как взятие на себя обязательства вознаграждения за определенную деятельность (премии, обещания, награды, установление различного рода льгот — налоговых, трудовых, пенсионных и т. п.).

Основания власти. Каждое явление в природе и обществе имеет свое основание, это относится и к власти. Общество порождает необходимые властные функции, поскольку в самом обществе имеются для этого основания. К их числу относятся экономическая и социальная структуры общества, требующие определенного порядка и согласованности их элементов.

Экономическая основа власти коренится в общественном характере производства, требующем порядка, устойчивости экономических отношений, ограждения их от произвола отдельных лиц. Это положение получило достаточное обоснование в литературе, как и то, что социальная сущность и характер власти с точки зрения ее демократизма, зависят от форм собственности и способов распределения. Монополярная государственная собственность неизбежно требует централизованного распределения, а значит, и создания бюрократической системы управления. Появляются также дистрибьюторы (распределители), функционирование которых обеспечивается и охраняется деятельностью всех остальных государственных органов (должностных лиц). В результате складывается тоталитарный, всеохватывающий механизм власти. Плюрализм собственности и ее субъектов ведет к плюрализму управленческих и дистрибутивных, а в конечном счете и политических отношений. Не случайно политические перемены в наших условиях сопровождаются реформой собственности и распределения.

Социальная основа власти коренится в расслоении социального организма на классы и иные социальные группы с различными, часто не совпадающими или даже противоречивыми интересами. Коллизии интересов возможны в любом обществе. Власть необходима для того, чтобы привести эти интересы к какому-то общему знаменателю (достичь консенсуса), отдать при необходимости предпочтение общезначимым интересам, в ряде случаев поддержать и охранить инте-

рессы меньшинства, а также разрешить в случае необходимости конфликты между членами социума.

Вопросы о социальной основе и о социальном источнике и легитимации власти тесно связаны. Общество — это не только совокупность нескольких поколений людей, но и система различных отношений (экономических, политических, нравственных, семейных и т. п.). В этом плане оно — основа, первопричина, порождающая власть. Однако можно выделить основу власти в более узком смысле как ее источника. Демократические доктрины и политические документы современности в качестве источника власти рассматривают народ. Эта идея заложена в конституциях многих современных государств, где она обычно выражается в словах «власть принадлежит народу», «народ является источником власти».

Легитимация и узурпация власти. Провозглашение суверенитета народа, даже и в конституциях, — лишь заявление о необходимости его реализации. Государственная власть (суверенитет) осуществляется системой органов государства. Народный же суверенитет становится государственным при условии легитимации государственной власти. Законной и социально обоснованной является лишь легитимная власть (*legitima potestas*). Она основана на определенной системе норм и принципов, принятых в соответствующем объединении людей (формальной или неформальной группе) или во всем обществе. Так, власть отца основана на нормах морали, религиозного иерарха — на догматах веры, органа общественной организации — на действующих в ней правилах. Государственная власть легитимируется нормами права. Например, власть монарха основывается на правовых обычаях, законах о престолонаследии или конституции: *potestas regis juris sit, non injuria* (власть короля проистекает из права, а не из его нарушения). Актом легитимации демократической власти являются выборы коллегиальных представительных органов власти. Легитимная власть — это власть, установленная в соответствии с процедурой, предусмотренной нормами права. В документе Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (ст. 7) фактически перечисляются условия такой легитимации. Чтобы воля народа служила основой власти правительства, государства-участники проводят свободные выборы с разумной периодичностью, предусмотренной законом: допускают свободную состяза-

тельность кандидатов; гарантируют всеобщее и равное избирательное право при тайном голосовании; уважают право граждан добиваться политических или государственных постов, создавать политические партии; обеспечивают проведение политических кампаний в атмосфере свободы и честности и т. д. Если актом легитимации высших органов власти и местного самоуправления являются, как правило, выборы, то легитимация иных звеньев власти происходит также путем конкурса и назначения, осуществляемых выборными или иными органами в соответствии с их компетенцией и в порядке, предусмотренном законом. Именно с точки зрения легитимности представительные органы должны рассматриваться как основополагающие, первичные органы, составляющие политическую основу общества. Все другие органы выступают как вторичные, производные, формируемые представительными органами, выражающими суверенитет народа. Исключения могут составлять лишь органы, выбираемые непосредственно народом (судьи, президент и др.). Очевидно, что легитимными должны быть не только способы учреждения органов государства, но и цели и методы осуществления ими власти.

Нелегитимная власть является узурпаторской. Она представляет собой прежде всего захват власти незаконными методами с опорой на грубую силу или нарушение процедуры выборов, использование власти в целях, не предусмотренных законом, и методами, противоречащими ему. Следовательно, узурпировать можно и власть, легитимно установленную, если злоупотреблять ею, т. е. использовать в незаконных целях и незаконными методами, или грубо нарушать порядок смены носителей власти (игнорировать сроки перевыборов, новые акты легитимации, ведущие к смене носителей власти, и т. п.). Заметим, что народ имеет право на восстание против нелегитимной, узурпаторской власти. Это косвенно признается во Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН, в преамбуле которой сказано, что охрана законом прав человека необходима для того, чтобы он не был вынужден прибегать в качестве последнего средства к восстанию против тирании и угнетения.

Термин «узурпация власти» обычно употребляют, когда говорят о ее высших эшелонах. Что касается отдельных должностных лиц, то применительно к ним используются такие

понятия, как «превышение власти», «злоупотребление властью». Эти действия в правовом государстве уголовно наказуемы.

Любая, в том числе и государственная, власть должна иметь *основание и в системе норм нравственности*. В своем функционировании она должна ориентироваться на общечеловеческие нравственные ценности и способствовать их утверждению. Изречения римских юристов гласят: *potentia non est nisi ad Bonum* (власть существует только для добра), *potentia debet sequi iustitiam, non antecedere* (власть должна следовать за справедливостью, а не предшествовать ей). Власть, преследующая цели и использующая методы, противоречащие нравственным ценностям и нормам, безнравственна точно так же, как и та, которая образована, учреждена аморально. Нравственно необоснованная власть, как правило, является и властью нелегитимной, ибо законы обязывают носителей власти соблюдать и нормы нравственности. Нарушение этих норм властвующими субъектами при определенных условиях юридически квалифицируется как превышение власти, злоупотребление ею или дискредитация ее. Чтобы это обосновать, достаточно обратиться к нормативным актам, регламентирующим деятельность органов милиции, прокуратуры, судов, или к законам о статусе депутатов.

Власть экономически, социально, юридически, нравственно обоснованная и эффективно действующая, утверждающая ценности, принятые в обществе, становится в его глазах авторитетной. Авторитет власти облегчает ее действие, минимизирует необходимость государственного принуждения, стабилизирует общество, способствует достижению его целей.

Государственная власть нуждается также в *идеологическом обосновании*. Целью такого обоснования является оправдание власти, ее целей и методов, повышение ее престижа. Основой каждой власти является идеология как совокупность систематизированных идей, связанных с интересами и практикой определенного класса (социальной группы), оценивающих общественные отношения, провозглашающих и обосновывающих цели и способы их достижения. Идеологии, как известно, бывают разные: религиозная, либерально-демократическая, социал-демократическая, коммунистическая, националистическая, расистская, теократическая, элитарная и т. д. Каждая из них может рассматриваться как система ценностей,

на которые ориентируются соответствующие классы и социальные группы, стремясь их утвердить, развить. Государственная власть выступает наиболее эффективным средством утверждения этих ценностей, а отсюда вытекают борьба за эту власть или стремление воздействовать на нее, дабы направить в нужную сторону. Идеологическим будет обоснование ценностей, на которые ориентируется власть, доказывание того, что они имеют непреходящее, общесоциальное значение для соответствующих классов, групп и каждого отдельного человека. В идеологическом обосновании используются не только собственно идеи и ценности, но и идеологические штампы, лозунги. Вот несколько примеров из недалекого прошлого: «Сталин — это Ленин сегодня», «Сталин — вождь всех народов», «Л. И. Брежнев — верный ленинец», «Государство — это мы» и т. д. Господствующая в обществе идеология имеет целью сформировать законопослушного гражданина с целью снизить интенсивность государственного принуждения. Смена политики государства предшествует или сопровождает ее смена идеологических ориентаций и установок. Пример тому — реформа советской политической системы, которую сопровождает ревизия идеологии, служившей оправданием практики тоталитарного государства, всевластия партийно-государственной верхушки. На смену таким ценностям, как диктатура пролетариата, монополия партии, идеологический монополизм, приоритет классовых интересов, исключение разделения властей и т. д., приходят другие: примат общечеловеческих ценностей над классовыми, международного права над национальным, права человека, законность, гласность, разделение властей, экономический, политический и идеологический плюрализм, социальная защищенность, правовое государство и др. В связи с этим возникает вопрос о закреплении идеологических воззрений и установок в законодательстве, и прежде всего в конституциях. Ни одна конституция не может быть деидеологизированной. Другое дело, насколько они идеологизированы. Анализ конституций современных развитых стран показывает, что все они провозглашают общечеловеческие ценности (приверженность правам человека, принципу народного суверенитета, правовому государству, вечному миру и т. д.), т. е. они идеологизированы умеренно, не провозглашают узкогрупповых или узкоклассовых интересов.

Глава 6. ГОСУДАРСТВО

6.1. Понятие государства.

Основные подходы к его пониманию

Термин «государство» в русском языке происходит от слова «государь» (князь, царь, обладающие властью). В сербском языке — «држава». Этот термин имеет место и в русском языке, используется обычно в торжественном, возвышенном смысле. Термином «державна» обозначается и символ высшей, державной власти русских монархов. Он представлял собой золотой шар с крестом наверху.

Следует отметить, что обобщающее понятие государства появилось в XVI в. Его ввел Н. Макиавелли, используя термин *lo stato*, образованный от латинского *status*. До этого использовались более конкретные понятия: *polis* (государство-город), *ciuitas* (государство-город), *res publica* (дело народа), княжество, королевство, герцогство, царство, империя и т. д. Впоследствии этими терминами стали обозначать преимущественно формы государства. Однако следует отметить, что и сам термин «государство» неоднозначен. Иногда с его помощью обозначается общество в целом или страна как некое географическое пространство.

Государство в истории политической мысли понималось и определялось различным образом. И в современной научной литературе существуют разные подходы к его пониманию.

Остается актуальным *теологический подход* к пониманию государства. Согласно христианскому учению, государство — божественного происхождения. «Дар власти — от Бога», — сказано в послании римского папы Льва XI («Новые дела»). «Это как бы власть Божия — с отеческой заботой, которая не только руководит целым, но и касается частных». Целью власти является не преимущество правителя, а благо тех, кем

он правит, а также мир, добрый порядок. Государство должно оберегать частную собственность, уважать права, чьи бы они ни были, оберегать рабочих от жестокости хищных хозяев и т. д.

Другой разновидностью теологического подхода является мусульманское учение, согласно которому глава государства халиф — наследник пророка Мухаммеда. Государство есть не что иное, как слуга религии, божественного закона, данного Аллахом пророку Мухаммеду, содержащегося в священном Коране. Суверен (халиф, имам, правительство) — не господин, а слуга мусульманского права, которое он изменить не может.

Юридический подход к государству состоит в том, что государство рассматривается как юридическое лицо, юридическая персонификация нации. Нормативист Г. Кельзен (см. гл. 13) рассматривает государство как воплощение права, персонифицированного права народа. Власть есть само право.

При *классическом подходе* к государству последнее понимается как совокупность трех элементов: власть, территория, население. Такой подход в общем никем не отрицается, ибо государство действует на определенной территории, оно — орудие политической власти, власть его распространяется на все население.

Кибернетический подход к государству состоит в том, что оно рассматривается как определенная система, в рамках которой движется информация с прямыми и обратными связями. Такой подход, безусловно, отражает определенные реальности, связанные с государством, ибо осуществление власти в определенной мере есть движение информации в виде прямой связи государства с обществом — издание законов и иных обязательных правовых актов, обращенных к членам общества, и в виде обратной связи — информация о состоянии управляемых государством систем, процессов.

Социологический подход заключается в том, что государство — явление социальное, существует только в обществе, тесно с ним связано, им предопределено и т. д. Однако здесь наблюдается два течения. Согласно первому государство отождествляется с обществом, государство есть само общество, особым образом организованное. По Аристотелю, государство — «сообщество равных, имеющих цель совершенствования жизни». Государство образуют только граждане;

несущие воинскую службу, обладающие избирательным правом. Таким образом, большинство населения (часть свободных и рабы тем более) исключается из государства. Государство выступает как власть меньшинства. Отождествление общества и государства мы видим у Канта: государство — объединение людей под эгидой права. Коркунов определял государство как союз свободных людей с принудительным правопорядком.

Второй вариант социологического подхода состоит в том, что государство — относительно самостоятельная организация, не совпадающая с обществом, самостоятельный институт. Это по сути дела современный подход, основывающийся на четком разграничении гражданского общества и государства. Государство — это организация особого рода, отвечающая на вопросы: кому и чему оно служит, каковы его цели и задачи?

Либеральная концепция государства — это концепция «государства — ночного сторожа». Государство не вмешивается в экономические и социальные отношения, не управляет экономикой, культурой и т. п., а только устанавливает «правила игры» — нормы права, охраняет в обществе порядок и т. п.

Согласно концепции «государство — менеджер» государство — нейтральный управитель общественными делами.

Концепция «государство — социальный арбитр» состоит в следующем. Общество социально неоднородно, индивиды и социальные группы имеют разные интересы, интересы могут не совпадать и даже противоречить друг другу. На этой основе могут возникать различного рода конфликты. В таких случаях государство выступает как арбитр, разрешает конфликты, сглаживает противоречия. М. Вебер определяет государство как организованное принуждение. Государство есть союз, есть отношение господства людей над людьми, опирающееся на легитимное принуждение.

Каждое из этих определений отражает какую-то одну сторону государства и имеет, следовательно, под собой определенные основания.

Особое место занимает марксистское понимание государства. Марксизм рассматривает государство как особую организацию, выделившуюся из общества в результате разделения общественного труда. Марксизм подчеркивает классовую сущность государства, видит в государстве орудие политиче-

ского господства одного класса над другим, как правило экономически господствующего. С помощью государства этот класс становится не только экономически, но и политически господствующим. К. Маркс и В. Ленин зачастую использовали метафорическое выражение: государство — «машина для подавления одного класса другим». Это орудие диктатуры определенного класса. Социалистическое же государство — орудие диктатуры пролетариата как власти большинства. В нынешнем все взгляды марксизма на социалистическое государство претерпели изменения. Был сделан вывод о перерастании диктатуры пролетариата в общенародное государство, а впоследствии марксизм воспринял и концепцию правового государства.

6.2. Признаки государства

Итак, государство — это определенная организация политической, государственной власти в обществе, организация, не совпадающая с самим обществом. Но в обществе кроме государства существуют и другие организации. Следовательно, важно рассмотреть специфические признаки государства, отличающие его от других организаций.

Государство — *организация территориальная*, организация власти на определенной территории.

Власть государства распространяется только на тех, кто находится на территории государства. На одной и той же территории не может быть власти двух государств. Встречающиеся в истории случаи двоевластия имеют место обычно в какой-то переходный период, носят кратковременный характер, заканчиваются переходом к единовластию.

Вопрос о территориальных границах весьма важный и кардинальный вопрос для государства. Он регламентируется законами государства и международными договорами. Границы своей территории государство защищает всеми доступными способами. Такой институт государства, как армия, создается главным образом для защиты его границ. Создаются также специальные формирования пограничной охраны, органы таможенной службы.

Государство — *территориальная организация* и в том смысле, что население делится по территориальному принципу, по административно-территориальным единицам (уезды,

районы, области, департаменты, воеводства и т. п.). К этим территориальным единицам привязываются и органы государства, власть которых функционирует в пределах этих единиц.

Государство — *организация универсальная*, действующая в рамках всего общества. Власть государства распространяется на все общество. Принадлежность членов общества к государству, как правило, не зависит от их воли. Сам факт рождения человека на территории государства уже включает его в государство, отдает под власть государства. Это проявляется в таких институтах, как гражданство, а еще ранее — подданство. Факт гражданства связывает личность с государством, возлагает на него определенные обязанности и в то же время дает ему определенные права, возлагает на само государство определенные обязанности перед личностью (обязанность правовой и социальной защиты личности и т. п.). Универсальность государства проявляется и в том, что оно своей управляющей, регулирующей и охранительной деятельностью может охватить самые разнообразные сферы общественной жизни: политическую, экономическую, экологическую, нравственную и т. д.

Государство — *организация публичной власти*, не совпадающая с обществом, населением, осуществляемая особым аппаратом, системой государственных органов. Эта система фактически и есть само государство как политическая организация. Эта власть осуществляется людьми, которые выделяются из общества, составляют человеческий субстрат государства. Эти люди (государственные чиновники, военные и т. п.) не занимаются непосредственно производительным трудом, а осуществляют деятельность, связанную с управлением общественными делами.

Государство обладает *монополией на издание законов*. Образно выражаясь, только государство говорит языком законов, с помощью законов как решений, носящих обязательный характер. Государство придает своей воле, своим велениям общее значение и посредством законов осуществляет власть.

Государство — *организация принудительная*. В своей деятельности оно опирается на организованное принуждение, для чего создаются специальные органы: суды, полиция, армия и т. д. Между этими органами существует определенное разделение труда. Цель принуждения — обеспечить соблюде-

ние законов и иных решений государственной власти. Государству принадлежит монополия на легальное физическое принуждение, в том числе с применением оружия и других специальных средств. Применение принуждения другими, негосударственными структурами государство рассматривает как противозаконное, противоречащее суверенитету государства. В правовом государстве государственное принуждение может быть только правовым, осуществляемым на основе и в рамках законов.

Государство — *суверенная организация*. Суверенитет государства — это политико-юридическое выражение независимости государственной власти от власти иного государства.

Внутренняя сторона государственного суверенитета состоит в том, что государство самостоятельно учреждает и формирует систему своих органов, наделяет их определенными властными полномочиями, устанавливает в обществе правопорядок путем принятия законов, системой своих органов поддерживает, охраняет этот правопорядок, независимо от других государств осуществляет юрисдикционную деятельность по рассмотрению и разрешению различного рода юридических дел (уголовных, гражданских и т. п.).

Внешняя сторона суверенитета проявляется в том, что государство самостоятельно осуществляет внешнюю политику, политику по отношению к другим государствам, по своей воле и в интересах общества, которое оно представляет: вступает в международные организации, союзы, сообщества, заключает договоры с другими государствами, решает вопросы войны и мира, охраны своих территорий.

Суверенитет государства во многом зависит от экономической базы государства и его военной мощи. Государство экономически слабое и слабое в военном отношении может утратить суверенитет полностью или частично. Полным суверенитетом в прошлом обладали мировые империи: Римская, Османская, Российская, в недавнем прошлом — Советский Союз.

Внутренний суверенитет трактуется как принцип внутригосударственного права, а внешний — как принцип международного права.

Суверенитет как фактическое состояние независимости государства может быть различной степени (большей или меньшей). Однако минимум суверенитета неотъемлемая черта

государства. Его наличие является необходимым условием его признания в качестве государства со стороны других государств.

Государственный суверенитет является политико-юридической формой суверенитета (независимости) нации, народа. Народ независим от других народов, если независимо его государство. В суверенитете демократических государств, как правило, выражается суверенитет народа. В конституциях этих государств существуют такие положения, как «вся власть от народа», «народ — источник власти». Имеется в виду весь народ независимо от национальной принадлежности. Суверенитет государства, выражающий провозглашение государственного суверенитета как суверенитета национального, суверенитета отдельной, обычно называемой титульной, нации, дающей название государству, в современных условиях является недемократическим, могущим послужить ограничению, ущемлению прав наций нетитульных.

Государство — *организация, обладающая монополией на легальные сборы налогов*. Налоги — это, как уже говорилось, обязательные платежи граждан государства и организаций, действующих на его территории, в пользу государства (в казну, в бюджет). Наряду с налогами взимаются в пользу государства различные другие сборы и государственные пошлины. С их помощью формируется материальная финансовая база, необходимая для функционирования государства: для содержания и обеспечения деятельности органов государства, армии, закупки оружия, для осуществления различного рода программ в сфере экономики, экологии, просвещения, здравоохранения и др. От объема налоговых поступлений в государственную казну зависит сила, мощь, в том числе и военная, государства, его суверенитет.

Объем поступления налоговых платежей в конечном счете зависит от уровня развития экономики, доходов самого населения. Цепочка: уровень развития экономики — уровень и объем сбора налогов — сила и независимость государства — отражает определенные взаимосвязи и закономерности.

Каждое государство, конечно, стремится быть более независимым, сильным и эффективно действующим, а потому сбору налогов придает первостепенное значение. Государство — великий выдумщик по части налогов и сборов. Некогда

в государстве даже существовали специальные чиновники, задача которых — выдумывать налоги.

Объектами налогового обложения прежде всего являются доходы и расходы населения и объекты собственности: земля и иное недвижимое (дома, фабрики, заводы и т. п.) и движимое имущество. Объектом налогообложения в истории были и сам человек (подушный налог), дымовые трубы, окна, отдельные деревья, животные. Существуют целевые налоги на строительство и ремонт дорог, косвенные налоги (акцизы) на товары (соль, водку, табак, предметы роскоши и т. д.). Налоги могут быть как натуральными, так и денежными. Римский император Веспасиан установил налоги на общественные туалеты. В ответ на осуждение своих действий со стороны сына Тита Веспасиан ответил: «Деньги не пахнут».

Государство, конечно, не удовлетворяется натуральными и денежными сборами с населения. Оно зачастую устанавливает и некоторые повинности, обязанности подданных или граждан в пользу государства: повинности гужевые, трудовые, военные (воинские постой, обязательная служба в армии).

Сведя воедино существенные признаки государства, можно дать такое его определение: *государство — это территориальная, суверенная организация политической власти в классовом обществе, делающая свои веления обязательными с помощью законов, опирающаяся на организованное принуждение, обладающая монополией на сбор налогов.*

6.3. Классовые и общесодинальные элементы в содержании государства

Марксизм ставит себе в заслугу открытие того, что государство носит классовый характер, является орудием политической власти экономически господствующего класса и, следовательно, выражает интересы прежде всего этого класса. Следует, однако, подчеркнуть, что заслуга в открытии классов и классовой борьбы, по признанию самого К. Маркса, принадлежит не ему, а буржуазным историкам, а анализ экономической анатомии классов — буржуазным экономистам.

Советская юридическая наука традиционно подчеркивала классовую сущность государства, однако вопреки самому марксизму умалчивала или недооценивала значение функций государства, связанных с «выполнением общих дел, вы-

текающих из природы всякого общества». Между тем выполнение этих общих дел сыграло важную роль в происхождении самого государства и в последующем занимало значительное место в его деятельности. Выполнение этих общих дел, вытекающих из природы любого общества, в период возникновения государства оказывалось в руках особого, привилегированного, слоя людей, которые, в частности и благодаря этому, превращались в экономически сильный, господствующий класс. Бесспорно, что именно необходимость выполнения общих дел (функций), вытекающих из природы самого общества, послужила в период разложения родового строя одной из важных причин возникновения самого государства, а другие факторы (разделение труда, «взрывавшее родовой строй», появление частной собственности, классов и т. д.) привели к тому, что выполнение этих функций прибирает к рукам привилегированный класс, и государство обретает классовую окраску.

На всех этапах существования государства общие дела, вытекающие из природы и нужд самого общества, занимают немалую долю в деятельности государства. По крайней мере любое общество и все его члены заинтересованы в охране общества извне, установлении определенного порядка, регулярности в обществе, в охране жизни, собственности членов общества, поддержании коммуникаций, в восточных государствах — в сооружении ирригационных систем. По мере развития общества, роста народонаселения, усложнения общественных связей, роста производства, расширения коммуникаций объем функций, вытекающих из нужд всего общества в целом, возрастает. Доля государственных расходов на эти цели увеличивается.

В современных государствах среди его функций преобладают именно эти общественно необходимые функции, как внутренние (экономическая, социальная, экологическая), так и внешние. Однако следует признать и то, что и современное государство не утрачивает полностью классового характера. Оно по необходимости защищает, охраняет и способствует развитию тех форм собственности и того способа производства, на котором оно базируется, а следовательно, в первую очередь и интересы того класса — собственника средств производства, который играет ведущую роль в этом способе производства.

Таким образом, можно утверждать, что в государстве диалектически сочетаются общесоциальные и классовые элементы, и по мере развития общества, роста его экономического богатства общесоциальные функции государства занимают и будут занимать львиную долю в государственной деятельности.

Каждое государство имеет свои *символы*: герб, флаг, гимн. Символ — это знак вещественный, графический, звуковой, что-либо обозначающий. Символы государства призваны обозначать носителей государственной власти, принадлежность чего-либо к государству. Гербы государства помещают на зданиях, где расположены органы государства, на пограничных столбах, на форменной одежде государственных служащих (военнослужащих и др.). Флаги вывешиваются на тех же зданиях, а также на международных конференциях, символизируя присутствие на них официальных представителей соответствующего государства, и т. д.

Государство, проявляя заботу о своем собственном престиже, авторитете, охраняет свои символы, в том числе и принудительными мерами. В УК РФ мы видим, например, ст.339, предусматривающую надругательство над Государственным гербом и Государственным флагом Российской Федерации, и ст.319 об ответственности за оскорбление представителя власти.

6.4. Исторические типы государства

Исторический тип государства — это совокупность наиболее существенных признаков, свойственных государствам единой общественно-экономической формации. В исторических типах государства отражается, во-первых, связь государства с определенной общественно-экономической формацией, во-вторых, история развития государства в его наиболее главных чертах и закономерностях. Различают четыре типа общественно-экономических формаций, отличающихся друг от друга формой собственности, классовой структурой и в конечном счете способом производства. Четырем формациям, основанным на классовом обществе, соответствует и четыре типа государства: рабовладельческое, феодальное, буржуазное и социалистическое. Тип государства характеризует, следовательно, экономическую и социальную основу (классовый со-

став общества) и классовую сущность государства, отвечает на вопрос: интересы какого класса прежде всего выражает государство? Указанной типологии в ее наиболее существенных чертах придерживается марксизм. Однако вряд ли и немарксистские взгляды могут отрицать указанную типологию, отражающую объективный процесс исторического развития государства. Подчеркнем, что речь идет именно об исторических типах государства, взятых укрупненно в наиболее существенных чертах. Указанная типология не исключает возможности иной типизации, классификации государств по каким-то иным признакам.

В последние годы усиленно подчеркивается необходимость цивилизационного подхода к типологии государства. Речь идет о том, что в каждый исторический отрезок времени существует ряд цивилизаций, отличающихся друг от друга прежде всего типом культуры. Тип культуры — емкое понятие, включающее в себя культуру материальную и духовную (характер мировоззрений, религия, мифы и верования, нормативные регуляторы отношений и т. д.). Разные авторы приводят ряд различных цивилизаций (западная цивилизация, китайская, индийская, японская, африканская, исламская и т. п.). Несомненно, особенности той или иной цивилизации оказывают влияние на политический строй, государство и право. Однако до сих пор пока не удалось на этой основе построить более или менее приемлемую типологию государства.

Глава 7. ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО, ЛИЧНОСТЬ. МЕСТО ГОСУДАРСТВА В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ. ГОСУДАРСТВО И ЛИЧНОСТЬ

7.1. Общество и государство

Государство, как отмечено выше, — это особая организация, выделившаяся из общества, обретшая определенную относительную самостоятельность по отношению к обществу.

Но коль скоро государство — это и особая группа людей, составляющих человеческий субстрат государства, его органов, то государство в этом смысле есть часть общества. Каждый чиновник, государственный служащий, в этом качестве входя в формальную социальную группу, составляющую человеческий субстрат государственного аппарата, находится за рамками гражданского общества. Но как член других формальных и неформальных групп (семьи, профсоюза, спортивного, религиозного общества, жилищного, садоводческого кооператива и т. д.), как собственник, как потребитель, как участник гражданского оборота, т. е. как субъект различного рода отношений, не связанных с функционированием государства, он является членом гражданского общества. Как и любой гражданин, государственный служащий обладает теми правами и свободами, что и другие члены общества.

Таким образом, возникает антиномия. С одной стороны, государство как обособленная организация не тождественно гражданскому обществу, не является его частью, а с другой стороны, оно, несомненно, часть гражданского общества как необходимый социальный институт общества, состоящий из членов общества. Следовательно, дилемма: государство — не часть общества и государство — часть общества, может быть

разрешена только в относительном плане, в зависимости от того, в каком аспекте, в каком отношении мы будем рассматривать соотношение, связь общества и государства.

Несомненно, актуальным — теоретически и практически — является рассмотрение такого соотношения, при котором мы будем рассматривать государство как особую организацию, выделившуюся из общества, обретшую по отношению к нему самостоятельность. В таком случае мы можем рассмотреть их взаимодействие, взаимное влияние.

При подобном подходе следует прежде всего рассматривать влияние общества на государство, зависимость государства от общества. В этом отношении нужно отметить следующие линии взаимосвязи.

В генетическом отношении государство есть продукт, порождение самого общества. Государство вырастает из недр общества вследствие процессов, происходящих в самом обществе.

Всякое организованное общество нуждается в определенных функциях, носящих общественный характер, порождает эти функции (управленческие, регулятивные, охранительные). Эти необходимые для общества функции (осуществление власти) общество возлагает на государство. Из генетических и функциональных предпосылок следует, что государство призвано быть на службе обществу, служить обществу, выполнять те задачи, которые стоят перед обществом. В этом отношении общество стоит выше государства, над государством.

Кроме того, общество является основой существования самого государства. Нет общества, нет и государства. Государство развито и сильно настолько, насколько развито само общество. Именно общество питает государство в прямом смысле слова, выделяя для государства часть общественного продукта в виде налогов. Человеческий субстрат государства также постоянно подновляется обществом, рекрутируя из своего состава представителей в государственные органы. Но, питаясь соками общества, государство не должно уподобляться свинье под дубом, разрушающей корни своего благополучия, следовательно, должно быть умеренным в своих аппетитах.

В институциональном аспекте связь общества и государства заключается в том, что именно общество образует этот институт — государство и все его органы. Общество непосред-

ственно, путем выборов формирует первичные институты государства — представительные органы. С помощью законов, принятых представителями общества, формируется вся система органов государства, определяется их компетенция, ставятся пределы самостоятельности государства, вмешательства государства в дела общества. Для целей воздействия на государство в обществе создаются и другие, кроме государства, институты (партии, общественные объединения, избирательные системы, различные формы общественного контроля).

Обратное влияние государства на общество, общественные процессы проявляется в его функциях, связанных с регулированием отношений между субъектами общества, индивидами и социальными группами, в управлении общественными делами в разных общественных сферах (экономике, культуре, науке и т. д.).

Значительна роль государства как органа, поддерживающего общественный порядок, способствующего сохранению социального гомеостаза (сохранения социального равновесия и стабильности отношений между частями общества). Важную роль играет государство и как охранительный орган: оно осуществляет охрану общества от внешних врагов, охрану среды обитания человека.

Рассмотренная модель соотношения общества и государства, в которой общество стоит как бы выше государства, характерна для демократического правового государства.

Иное соотношение может сложиться при превращении государства в тоталитарное. В этом случае общество как бы поглощается государством, которое становится над обществом, не оставляя места общественной самостоятельности, самостоятельности и инициативе его членов. При этом интересы общества, правящей элиты государства выдаются за интересы общества, государство обретает значительную самостоятельность, угрожающую благополучию общества.

7.2. Место государства в политической системе общества

Чтобы рассмотреть место государства в политической системе, следует определить понятие политической системы. Но, чтобы подойти к политической системе, следует уяснить, что

такое политика. По тому и другому вопросу существует масса различных определений.

«Политика» в переводе с греческого означает «искусство управления государством». Политику можно определить как отношения между классами, нациями, большими социальными группами, между ними и государством, между государствами, проявляющиеся в определенной деятельности определенных социальных институтов. А можно несколько перефразировать: политика — это деятельность, в которой проявляются отношения между указанными крупными социальными субъектами.

Политика имеет место там, где затронуты коренные, главные интересы большой массы людей. Политика — это сфера борьбы за власть, и прежде всего за власть государственную. Политика — это участие в делах государства, направление его деятельности. Участие в делах государства является, конечно, различным для отдельных личностей и социальных групп.

Политика, по выражению В. Ленина, — это концентрированное выражение экономики. И в этом он прав. В политической борьбе проявляется прежде всего борьба за экономические интересы. Борьба за власть ведется прежде всего для того, чтобы использовать власть для реализации экономических интересов определенных классов, социальных групп и т. д.

Война — это продолжение политики в новой форме. И здесь главным являются в конечном счете экономические интересы: борьба за сырьевые ресурсы, территории, сферы экономического господства и влияния.

Можно выделить *первичные субъекты политических отношений*. Это народы, нации, классы, большие социальные группы. *Вторичные, производные субъекты политики* — это институты, создаваемые первичными субъектами для выражения и защиты своих интересов. Это партии, различного рода общественные объединения, государство, международные организации и т. д.

Под политической системой одни авторы понимают совокупность, систему государственных и негосударственных организаций. Другие включают сюда также нации, классы и отдельных личностей. Третьи добавляют средства массовой коммуникации, принципы и нормы и т. д.

Несомненно, что элементами политической системы являются прежде всего социальные институты: государство, партии, общественные объединения, а также система отношений, складывающихся между ними в процессе борьбы за государственную власть, осуществление власти. Бесспорно и то, что современные политические системы не могут действовать без средств коммуникации (связь, средства массовой информации и т. д.). Все элементы политической системы действуют в рамках и на основе определенных нормативных систем, и прежде всего права.

Политическую систему можно определить как *систему политических и иных социальных институтов, организаций, взаимодействующих в соответствии с определенными принципами и нормами, которые служат средством осуществления власти, управления общественными делами.*

В состав политической системы входят государство, политические партии, различного рода общественные объединения, движения. В зависимости от партийного состава политические системы могут быть многопартийными, двухпартийными, однопартийными, многопартийными с одной доминирующей, ведущей партией.

Для демократических политических систем характерен политический и идеологический плюрализм (множественность); для недемократических — наличие одной правящей партии или многих партий, но при ведущей, доминирующей роли одной из них и одной господствующей идеологии. В зависимости от того, интересы каких классов они выражают, партии делятся на буржуазные, крестьянские и партии рабочего класса. Многие партии стремятся представлять интересы разных классов и групп населения.

Партии создаются для борьбы за государственную власть, для влияния на эту власть. Легальными функциями партий являются избирательная, функция управления и функция контроля. Избирательная функция состоит в участии в избирательной кампании с целью завоевания мест в представительных органах власти (разработка предвыборных программ, отбор и выдвижение кандидатов, агитация в их пользу и т. д.). Функция управления, политического руководства государством осуществляется правящей партией, одержавшей победу на выборах. Функция контроля отводится оппозиционным партиям.

В отличие от политических партий все иные объединения, движения называются группами давления. Они не ставят перед собой задачу борьбы за власть. Им достаточно того, чтобы властные решения принимались в интересах тех социальных групп, которые они представляют.

Сила групп давления (профсоюзы, объединения крестьян, молодежи, женщин, потребителей и т. д.) зависит от количества членов, их финансовых возможностей, от организованности, сплоченности, от престижа в обществе и т. д. Группы давления разными путями (забастовки, митинги, демонстрации, пикеты, петиции и т. д.) оказывают воздействие на парламент, государственную администрацию в целях принятия выгодных им решений, на партии. Они могут поддерживать те или иные партии в предвыборной борьбе.

Ведущее, основное место государства в политической системе, в управлении общественными делами предопределяет и роль остальных институтов политической системы. Деятельность партий и групп давления — это деятельность, образно говоря, «вокруг государства», это борьба за то, чтобы овладеть рычагами государственной власти или оказывать влияние на эту власть.

7.3. Государство, право и религия

Религия — это вера в сверхъестественное существо, в бога. Это совокупность взглядов, идей, представлений на природу, общество и самого человека (мировоззрение) и совокупность правил поведения по отношению к богу, природе и другим людям, основанных на религиозном мировоззрении.

Религиозные нормы первобытного общества не составляли обособленной нормативной системы, они были вплетены в повседневную жизнь. Здесь существовали мононормы, которые одновременно представляли собой нормы моральные, религиозные и выражались в форме обычаев, табу, ритуалов, мифов и т. п.

По мере развития общества, разделения труда деятельность по отправлению религиозных ритуалов, жертвоприношений, погребений институционализируется, появляется особая жреческая каста, верховный жрец. В качестве последнего выступает обычно вождь-жрец. Светская и духовная власть еще не разделяются. Базилевс в древних Афинах, царь

Древнего Рима являются не только военачальниками, судьями, но и верховными жрецами. У многих народов существует два царя (я иногда и более), один из которых осуществляет власть светскую, другой — духовную.

С появлением мировых религий — христианства, ислама, буддизма — власть духовная, религиозная институционализируется в церкви — организации сложной, разветвленной, централизованной. Взаимоотношения государства и церкви на протяжении тысячелетий сложны и многообразны, их описаниям посвящены многие и многие сочинения. Поэтому типизация этих отношений весьма сложна и затруднительна. Однако путем определенного упрощения, огрубления, схематизации этих отношений можно наметить основные их типы.

Прежде всего следует отметить, что любая власть должна иметь свой источник, свою опору. Власть республиканская видит свой источник в обществе, в народе, ибо это власть выборная. Власть монархическая, которая устанавливается на иных основаниях (наследование, переворот, свержение предшественника и т. п.), также нуждается в своей легитимации, оправдании своего существования. И на помощь ей приходит религия. Поэтому наиболее тесные связи светской и религиозной власти мы видим в государствах монархических. Здесь зачастую происходит их слияние. В древних государствах монарх обожествляется, считается богом земным (фараон в Египте, Ромул в Риме) или избранным богом (в Вавилоне, Индии, Китае и в других древневосточных государствах).

В новейшее время земным богом считался император Японии. В декабре 1945 г. синтоистская религия Японии по директиве оккупационных властей была отделена от государства, а в 1946 г. в новогоднем обращении к народу император отрекся от своего «божественного происхождения», но в настоящее время остается верховным жрецом синтоизма.

На протяжении столетий сложные отношения складывались между светской и религиозной властью в христианских государствах. Христианская религия, как, впрочем, и любая другая, исходила из божественного происхождения всякой власти (нет власти не от бога).

Католическая христианская религия институционализировалась в жесткую, строго иерархическую организацию во главе с папой римским, охватывала своим влиянием многие государства. Церковная власть не знала границ государств.

Обладая большим влиянием, католическая церковь стремилась подчинить себе власть светскую (королей отдельных государств), проводить идею цезарепапизма (папа одновременно и «цезарь», светский монарх). Церковь мыслилась как единая духовная монархия. В знаменитой Булле 1302 г. папы Бонифация говорилось, что в руках папы находятся два меча (духовный и светский), светская власть (меч) должна находиться в подчинении власти духовной, императоры и короли подчинены папе как вассалы Апостольского престола. Светские законы могут быть отменены папой.

Римская церковь была могущественна экономически, имела в своих руках огромные богатства, создавала рыцарские религиозные ордена, имела свои трибуналы. В борьбе с европейскими монархами папы использовали такие сильнодействующие средства, как наложение интердикта (запрет богослужений и обрядов в пределах определенного государства), отлучение от церкви императоров и королей. В XIII в. устанавливается порядок коронации европейских монархов римским папой.

Однако в итоге борьбы между духовной и светской властью светская власть освободилась от власти пап. Важную роль в ослаблении папской власти сыграла Реформация. После Реформации в Европе складывается порядок полного суверенитета светской власти. Короли назначают епископов, пользуются доходами с церковных земель. В Англии, например, образовалась самостоятельная англиканская церковь, церковные земли были обращены в государственную собственность, главой церкви на основе принятых законов стал король Англии, высшим церковным органом стал государственный орган — Высокая комиссия. Законом определялся порядок богослужения. Короче говоря, светская власть подчинила себе власть духовную. Королева Англии и ныне является главой англиканской церкви.

Сложные отношения на протяжении веков складывались между государством и восточно-христианской православной церковью. В основном это был все-таки союз двух властей. Император Константин не только перенес столицу Римской империи в Константинополь, но и соединил силу империи с новой силой — христианской религией, тем самым упрочив и свою власть. Император Византии не обожествлялся, но считалось, что он получил власть от бога и является служи-

телем божьим. Церковь в Византии была крупной политической силой. Роль ее главы — патриарха — значительна. Патриархи нередко становятся регентами малолетних императоров, вмешиваются в политическую борьбу за трон.

Единственным актом легитимации императора с VII в. становится венчание на престол в храме Святой Софии. Этот акт становится особенно важным, если учесть, что половина всех императоров Византии была лишена власти насильственно. Следовательно, вторая половина нуждалась в венчании на престол.

Однако и император сохранял некоторые полномочия церковной власти. Он мог низложить неугодного патриарха, имел право выбирать патриарха из трех кандидатур, рекомендованных церковными иерархами. Благодаря церкви император становился божественным, имел огромный авторитет, считался властителем Вселенной (ойкумены).

В Россию вместе с православной религией из Византии пришла и идея великого князя (царя), богом поставленного правителя и верховного судьи над православным народом, идея самодержавия (автократии). Самостоятельность (автокефальность) русской православной церкви во многом способствовала становлению и укреплению централизованного Российского государства, сохранению его независимости.

Русская православная церковь никогда не ставила себя выше государства. Попытку если не возвысить, то поставить власть церковную на один уровень с государством сделал патриарх Никон. Никон считал себя равным царю Алексею, именовав себя государем. Он встал в центре не только церковного, но и государственного правления. В отсутствие царя, когда тот отлучился на войну с Польшей (1654 г.), Никон правил как царь. К нему обращались как к «великому государю», готовы были считать его выше царя. Однако в конце концов Никон был отстранен от патриаршества, и Церковный Собор (1667 г.) поставил государство выше церкви.

Реальное, полное подчинение церкви государству осуществил Петр I. После смерти патриарха Адриана Петр I не спешил с избранием нового патриарха. Церковными делами ведал монастырский приказ, а в 1721 г. Духовным регламентом был учрежден Святейший синод. Эта духовная коллегия заменила власть патриарха. Представителем царя в Синоде

был обер-прокурор. Патриаршество было восстановлено только после февральской революции 1917 г.

Полное слияние власти государственной и религиозной наблюдается в исламских государствах. Пророк Мухаммед, основатель ислама, объединил арабские племена под лозунгом борьбы с язычеством, создал арабское государство, он одновременно был военным и духовным вождем и верховным судьей, так же как и его последователи, первые четыре халифа, «заместители пророка», названные праведными.

В государствах, возникших впоследствии на развалинах Арабского халифата, власть духовная (имама) и светская (эмира) сосредоточивалась в едином лице. Эта власть рассматривалась как продолжение власти пророка Мухаммеда, данная Аллахом. Исламское государство и его глава рассматривались как стоящие на службе ислама, исламского прапа, выполняющие волю Аллаха.

Наличие двух относительно независимых друг от друга, главнейших институтов общества, государства и церкви, порождает и две правовые системы. В христианских государствах наряду со светским правом складывается право каноническое, источником которого являются папские конституции, буллы, энциклики, декреты, рескрипты, решения церковных соборов и т. д. В 1500 г. был составлен обширный свод канонического права (*corpus iuris canonici*). Каноническое право регулировало организацию церковной власти, рассмотрение споров внутри церкви, отношения церковной собственности, брачно-семейные отношения. Существовали церковные суды. Постепенно сфера канонического права сужалась, как и сфера церковных судов.

В православной церкви также сложилось каноническое право. По мере усиления роли государства сфера канонического права и церковной юрисдикции сужалась. Зачастую нормы канонического права, принятые церковью, нуждались в санкциях монарха.

Итак, в истории монархических государств наблюдаются разные модели соотношения светской и духовной властей: их борьба за верховенство власти, верховенство церковной власти над светской, верховенство светской власти над религиозной (духовной), их тесный союз и взаимная поддержка в разных формах и полное слияние властей.

В республиканских государствах, как правило, церковь отделена от государства.

В современных государствах наблюдается два основных вида статуса церкви:

1) наличие государственной церкви с привилегированным положением по сравнению с другими конфессиями: она освобождалась от налогов, получала субсидии от государства и т. д.;

2) режим отделения церкви от государства: признание невмешательства государства во внутрицерковную деятельность, отсутствие материальной помощи церкви, свобода совести. В свою очередь церковь не вмешивается в дела государства, каких-либо функций государственных не выполняет. Однако государство регламентирует деятельность религиозных организаций путем принятия соответствующих законов. Церковь не участвует в политической жизни. Однако в ряде государств существуют христианско-демократические партии, идеологической основой которых являются папские энциклики. Признается равноправие церквей. В ряде стран запрещены тоталитарные религиозные организации (секты). В некоторых случаях отдается предпочтение какой-либо конфессии.

И наконец, в истории наблюдаются случаи преследования церкви и граждан по религиозным мотивам (преследование христиан в Древнем Риме, церкви и ее служителей в России в 20—30-х гг. XX в.). В Мексике церковь не наделена правом юридического лица, владения недвижимостью, запрещены религиозные обряды в общественных местах.

7.4. Государство, право, личность.

Правовой статус личности

Личность — это прежде всего человек как существо биологическое с его психофизическими свойствами. Но человек как существо биологическое еще не личность. Человек как личность складывается, формируется только в обществе. Биологическая сущность человека представляет собой основу его общественной сущности. Человек приходит в мир нагим, ничем не обремененным. Сама природа вынуждает его к общению с другими.

Сущность человека в своей действительности есть совокупность общественных отношений, отмечал К. Маркс. Как

нет общества без человека, так и нет человека без общества. Только в процессе общественной жизни человек надевает социальную и юридическую рубашку, становится не только человеком разумным (*Homo sapiens*), но и человеком общественным (*Homo socius*), личностью, деятельным, активным субъектом социальных, в том числе правовых, отношений.

Человек как личность оказывается включенным в разные социальные группы и в общество в целом, находится в неизбежной связи с государством. Взаимодействие отдельной личности и государства характеризуется их взаимными многочисленными связями, отношениями. Отношения личности и государства различны на разных этапах развития человечества.

Характер отношений личности и государства в историческом развитии зависел от принадлежности личности к определенному классу, социальной группе. В связи с этим государство или подавляло личность, ограничивало ее свободу (рабов, крепостных), или предоставляло привилегии. Прошли столетия, прежде чем государство стало относиться ко всем личностям как к равным.

Связь личности и государства проявляется во взаимном влиянии и в конечном счете во взаимных правах и обязанностях.

Влияние личности на государство проявляется как в опосредствованных формах, через институты гражданского общества (партии, движения, общественные объединения), так и непосредственно. В последнем случае личность, обладая политическими правами, участвует в формировании путем выборов органов государства, контроле и критике деятельности государства в средствах массовой информации, обжаловании действий и решений должностных лиц в судебных органах. Здесь степень воздействия на государство зависит от политической, гражданской активности самой личности.

Очевидно, что государство обладает большими возможностями влияния на личность, чем отдельная личность — на государство. Здесь роль государства может проявляться в признании и юридическом закреплении прав и свобод личности, в их охране, в возложении на нее определенных тягот (обязанностей).

Демократическое правовое государство, исходя из принципа равенства, должно закреплять не только равные права, но и равные обязанности. Государство призвано обеспечить

не только правовую, но и социальную защищенность личности. Имеется в виду обеспечение хотя бы минимума социальных благ, необходимых для нормального существования личности. Последнее имеет место в так называемых социальных государствах или в государствах с рыночной, социально ориентированной экономикой. В этом случае речь идет об осуществлении государством социальной функции.

Связь и соотношение личности и государства находят выражение в правовом статусе личности.

Правовой статус (правовое положение) личности — это совокупность ее прав и обязанностей. Правовой статус личности и в современных государствах различен. Имеются в виду прежде всего различия, вытекающие не из принадлежности личности к определенному социальному слою, классу, социальной группе и т. д., а из принадлежности личности к государству, из состояния его гражданства. Гражданин государства обладает большими правами и обязанностями, нежели личность, не являющаяся гражданином государства. В последнем случае за личностью не признаются политические права, а другие права могут ограничиваться, например трудовые, имущественные (право собственности на землю).

История развития человечества есть история развития прав и свобод личности. В развитии прав и свобод личности отмечаются три этапа, или три поколения, прав и свобод.

Первое поколение связано с буржуазными революциями. В результате были признаны и закреплены в конституциях и законах свобода личности, неприкосновенность личности, свобода совести, свобода договоров, выбора профессии, передвижения, свобода частной собственности, политические права, прежде всего избирательное активное и пассивное право.

Второе поколение прав связано с признанием прав личности на государственную опеку, с признанием и закреплением социально-экономических прав. Это вытекало из признания слабости отдельного человека, прежде всего труженика как субъекта экономических отношений, перед своим сильным контрагентом — капиталистом, работодателем. Второе поколение прав было порождением Октябрьской социалистической революции. Впервые социально-экономические права были закреплены в Конституциях РСФСР и СССР, что дало толчок признанию и закреплению социальных прав

и в капиталистических странах. Очевидно, что в этом значительную роль сыграли борьба трудящихся за социальные права и осознание правящими классами необходимости таких прав в целях поддержания социального мира и избежания революционных потрясений.

Третий этап начинается после второй мировой войны, характеризуется дальнейшим укреплением традиционных прав: права на жизнь, личное достоинство и т. д., социальных и экономических прав, обогащенных правами в сфере культуры. В этот период проблема прав и свобод обретает международный характер. В Уставе ООН было зафиксировано, что одной из важных целей ООН является сотрудничество в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии. Положения, касающиеся прав и свобод, были включены в Устав ООН по предложению СССР и в дальнейшем развиты в конкретных документах.

10 декабря 1948 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Всеобщую декларацию прав человека. 16 декабря 1966 г. Генеральная Ассамблея ООН принимает Международный пакт о гражданских и политических правах, а также Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. В тот же день был принят и факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах. Все пакты были ратифицированы СССР и являются обязательными для Российской Федерации как правопреемницы СССР.

Следует упомянуть также Европейскую конвенцию по защите прав человека и основных свобод, принятую Советом Европы — специально созданной организацией по защите прав человека. Указанная конвенция ратифицирована РФ, а РФ принята в члены Совета Европы.

Третий период развития прав и свобод в значительной мере связан с научно-технической революцией, с глобальным отрицательным воздействием на среду обитания человека. В связи с этим возникают новые права (третьего поколения): экологические права (на здоровый воздух, чистую воду и т. д.), права потребителя (право на доброкачественную продукцию, безвредную для человека), право на информацию, право на сферу личной жизни. Последнее становится актуальным в силу того, что с развитием технических средств человек стано-

вится как бы беззащитным перед техническими средствами наблюдения за человеком, сбора и хранения информации о нем.

Правовой статус (положение) личности в правовом демократическом государстве должен:

1) соответствовать международно-правовым стандартам (нормам) о правах и свободах;

2) характеризоваться широтой и полнотой прав и свобод. В правовом статусе должны присутствовать *права политические* (активное и пассивное избирательное право, право занимать должности в государственном аппарате, свобода слова, объединений, митингов, демонстраций и др.); *социально-экономические* (право на частную собственность, на труд, справедливую оплату труда, здоровье, образование, жилище, социальное обеспечение и др.); *культурные* (на участие в культурной жизни, пользование достижениями культуры, право творчества, защита авторских прав и т. п.); *личные права и свободы* (неприкосновенности личности, частной жизни, жилища, переписки, свободы выбора места жительства, работы, передвижения и т. д.);

3) предусматривать равенство прав, свобод и обязанностей — при равенстве прав и неравенстве обязанностей правовое равенство становится призрачным;

4) устанавливать гарантии прав и свобод для обеспечения их реальности, фактической осуществимости. Важное место здесь принадлежит созданию экономических предпосылок для реализации прав и мерам судебной защиты прав;

5) не допускать, исключать использование прав и свобод в ущерб интересам общества, государства и другим личностям (см. ст. 17 Конституции РФ).

Выше дана характеристика общего правового статуса, присущего любому гражданину, который фиксируется, как правило, в конституциях государств. В Конституции Российской Федерации этому посвящена гл. II «Права и свободы человека и гражданина».

Наряду с общим правовым статусом существуют разновидности специального правового статуса как совокупности специальных, дополнительных прав и обязанностей, основанных на специальном законодательстве, определяющих социальное и правовое положение отдельных категорий граждан

(правовой статус судьи, военнослужащего, студента, пенсионера, участника войны и т. д.).

Индивидуальный правовой статус (правовое положение отдельного индивида) складывается из общего правового статуса, а также прав и обязанностей, вытекающих из специального правового статуса.

Социальное назначение (функции) прав и свобод. Права и свободы гражданину необходимы для удовлетворения своих потребностей и интересов. За каждым субъективным правом стоит какая-то личная потребность: потребность в жилище — право на жилище, потребность в труде — право на труд, потребность участвовать в политической жизни — политические права, потребность в образовании — право на образование и т. д.

Права и свободы ориентированы прежде всего на общечеловеческие ценности личного характера (жизнь, честь, свободу, достоинство, материальное благополучие и т. д.) и ценности публичного характера.

Права и свободы осуществляют функцию влияния, воздействия на государственную власть, функционирование государства. Здесь играют важную роль прежде всего права и свободы, носящие публичный характер (свобода слова, печати, объединений, право на информацию, митинги, демонстрации, на привлечение к ответственности государства, избирательное право и т. д.).

Права и свободы имеют целью ограничение непосредственного вмешательства государства в личную жизнь человека (неприкосновенность жилища, тайна переписки, телеграфных и телефонных переговоров и т. д.).

Закрепляя ценности личного и публичного характера, права и свободы личности придают им общечеловеческий характер. Все это объединяет людей в единое целое общество. Следовательно, они обладают определенной интеграционной функцией.

Права и свободы жителей России провозглашены в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г., и зафиксированы Конституцией РФ, принятой 2 декабря 1993 г.

В ст. 2 Конституции РФ записано: человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюде-

ние и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

В соответствии со ст. 17 Конституции РФ основные права и свободы человека не отчуждаемы и принадлежат ему от рождения, гарантируются согласно общепризнанным нормам и принципам международного права. Таким образом, Конституция не только признает права и свободы человека, но и обязывает российское государство соблюдать, гарантировать и защищать эти права и свободы. Следовательно, государство обязано создавать экономические условия для реального осуществления всех прав и свобод — социально-экономических, политических и др.

В советское время делался упор на социально-экономические права. Им придавалось первостепенное значение. Такой подход давал повод для обвинения социалистических стран в утверждении приоритета социально-экономических прав и недооценке политических и личных прав граждан.

Очевидно, что, когда речь идет об оценке прав и юридически закрепленных свобод граждан, необходимо учитывать, что их предпочтения меняются, ибо оценки меняются от человека к человеку, от времени к времени, меняются, следовательно, и предпочтения (преференции) ценностей. То, что было более ценным, предпочтительным, становится для личности менее ценным, и, наоборот, то, что ценно для одного, менее ценно для другого.

В ходе реформ в России было отдано предпочтение политическим правам и личным свободам. Однако в результате неудачных экономических реформ необеспеченными оказались социально-экономические права (на труд, на охрану здоровья, на справедливую оплату труда, на жилище и т. д.). Очевидно, что для безработного и бездомного политические права и личные свободы отходят на второй план. Политические права становятся инструментом борьбы за социально-экономические права, призванные удовлетворять первичные жизненные потребности, и в первую очередь поддержание самой жизни. Распространившиеся в последние годы митинги, забастовки, голодовки, акты гражданского неповиновения были средством борьбы именно за социально-экономические права. Большинство судебных процессов также было связано с обеспечением именно этих первичных, по сути дела экономических и социальных, прав. Без их гарантированности и

политические права становятся для личности второстепенными. Отсюда и вытекает обязанность демократического государства создавать экономические предпосылки как необходимое условие для реализации прав.

Не менее важными являются и юридические средства, способы обеспечения прав и свобод. Одного конституционного их закрепления недостаточно. Необходимы конкретизация и детализация этих прав в текущем законодательстве, установление определенного юридического механизма их реализации в виде юридических процедур, процессов. Каждому конституционному праву должен быть посвящен специальный закон.

В текущем законодательстве должны быть предусмотрены и меры защиты, восстановления нарушенных прав и свобод. Важнейшим средством здесь должны выступать судебные формы защиты прав и свобод, при которых инициатором судебных процессов должен быть сам гражданин. Следовательно, немаловажная роль в обеспечении прав и свобод отводится самому гражданину. Юридическая активность граждан в правовом государстве становится существенным фактором состояния прав и свобод в обществе в целом.

«Лишь тот достоин жизни и свободы, кто каждый день идет за них на бой», — писал Гёте, не только поэт, но и юрист.

Различие прав и свобод человека и гражданина. В российской правовой науке, да и в юридической практике термины «права гражданина» и «свободы гражданина» используются однозначно, никакого различия между ними не проводится, зачастую это особо подчеркивается. Между тем это не просто различные термины (слова), но с их помощью обозначаются и разные правовые категории (понятия). Отношения, которые облекаются в форму прав гражданина и человека, как верно подчеркивает польский правовед Ф.Сименский, юридически не могут быть оформлены в виде признанных государством свобод. Это различие между основными правами и свободами видится в следующем.

1. Управомоченный (носитель права) имеет возможность выбора одного из двух вариантов поведения. Он может использовать или не использовать свое право. При наличии же юридически признанной свободы количество вариантов поведения возрастает. Например, свобода мысли и слова может реализоваться в самых различных действиях; гражданин мо-

жет высказывать свои мысли и письменно, и устно в самых различных формах и ситуациях; свобода предпринимательства проявляется в разных его видах.

2. Право гражданина постольку является его правом, постольку оно зафиксировано в позитивном праве (законах) соответствующего государства. Закон является непосредственной основой права. Между тем свобода личности может существовать и без государства и права. Она не вытекает из закона. Свобода нуждается в праве только как способе ее ограничения.

3. Основному праву, зафиксированному в конституции, должна соответствовать позитивная, активная обязанность государства, направленная на создание условий реализации права, на саму реализацию, например на выплату пенсий, на назначение и организацию выборов в органы государства. Если же отношения личности и государства урегулированы с помощью категории «свобода», то государство принимает на себя обязанности пассивные (негативные), не вмешивается в сферу свободы, оставленную законом. Активные действия предпринимает сам носитель свободы. Государство может лишь по инициативе личности препятствовать действию других субъектов, незаконно ограничивающих свободу.

4. В случае споров с государственным органом носитель права должен привести законное обоснование своего права. В случае споров, связанных с реализацией свободы, напротив, государственный орган должен привести обоснование ограничения свободы, вытекающее из закона.

Глава 8. ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

8.1. Понятие и общая характеристика функций государства

Функция государства — это главное направление деятельности государства, выражающее его сущность и социальное назначение по управлению делами общества. Можно эту мысль выразить и иначе: функция государства — это деятельность государства в ее главных направлениях.

Функции вытекают из природы и нужд самого общества и в государственно организованном обществе обретают характер государственных функций. Это естественно, ибо в таком обществе управление общественными делами возлагается на государство как форму организации самого общества. Функции государства как главные направления его деятельности обусловлены основными задачами, стоящими перед обществом. Изменение задач ведет к изменению функций государства.

Функции государства отвечают на вопросы: что делает государство, чем занимается, какие цели преследует, какие задачи решает? В функциях государства проявляются сущность и социальное назначение государства.

Функции государства следует отличать от функций и форм деятельности отдельных органов государства. В их числе можно назвать следующие виды деятельности: законодательная, исполнительная, контрольно-надзорная, юрисдикционная (по разрешению конкретных юридических дел), следственно-дознательная (тюрьмы, колонии, следственные изоляторы), налоговая, пограничные службы и т. д. Функции государства — это именно главные направления деятельности государства в целом, в совокупности всех его органов.

В осуществлении той или иной функции государства принимают участие если не все, то многие органы государства, используются разные формы государственной деятельности. Например, функция охраны правопорядка как главное направление в деятельности государства проявляется в законодательной, исполнительной, контрольно-надзорной, следственной, юрисдикционной и иных формах деятельности.

Функции государства носят предметный, объективный характер, ибо порождаются самим обществом, вытекают из его природы и объективно возникают перед обществом на определенных этапах его развития. Без этих по своей природе общественных функций общество не может нормально существовать и развиваться.

Функции государства носят устойчивый характер. Это главные направления деятельности, существующие, как правило, на всем протяжении времени существования государства. Одни из них появляются сразу же с возникновением конкретного государства. Другие, появившись на более поздних этапах развития государства, с появлением новых глобальных задач (например, экологическая функция) становятся также постоянными, устойчивыми.

Формы и методы осуществления функций могут меняться; главное же направление деятельности государства остается постоянным. Например, экономическая функция российского государства остается главным направлением его деятельности, однако формы и методы ее осуществления существенно изменились: на смену командно-административным методам прямого, жесткого, управления экономикой пришли экономические методы косвенного, мягкого, воздействия на экономику. Если содержание основной функции меняется, то незначительно.

В функциях государства проявляется социальная, классовая сущность государства, его социальное назначение. По функциям государства видно, для чего оно существует, интересам каких социальных групп и классов оно служит, служит ли оно обществу в целом или преимущественно какому-либо одному классу или какой-либо господствующей элите. В главе о государстве речь шла о том, что в деятельности государства проявляется диалектическое сочетание общесоциальных и классовых элементов. Заметим, что по мере развития общества и государства узкоклассовые задачи хотя и остаются, но

все более сужаются. На первый план выдвигаются общесоциальные задачи. Это проявляется в самом перечне функций и в их содержании.

Функция государства — главное, основное направление его деятельности. Термины «главное», «основное» носят оценочный характер. Признание того или иного направления деятельности государства в качестве главного, неглавного или не очень главного зависит от оценок самого исследователя, который занимается проблемой функций государства. Этим объясняется то обстоятельство, что в разных источниках, в том числе и в учебниках, дается разный перечень функций государства. Какое-то направление деятельности одни рассматривают как главное, а другие — как неглавное и, следовательно, не возводят в ранг основных функций государства. Вместе с тем общепризнанным является деление функций государства на внутренние и внешние.

8.2. Внутренние функции государства

Внутренние функции — это главные направления внутренней политики государства, деятельность, направленная на выполнение внутренних задач государства. В их числе можно назвать нижеследующие.

Функция охраны правопорядка, или правоохранительная функция, — одна из основополагающих, возникающих сразу же с возникновением государства, ибо порядок в обществе является непременным условием нормального существования и развития как общества в целом, так и самого государства. В задачу этой функции входит охрана господствующего способа производства и господствующей и иных форм собственности. В русле этой функции находится и охрана прав и свобод граждан. В ряде источников охрана прав и свобод и разных форм собственности выделяется в самостоятельную функцию. Осуществляя эту функцию, государство путем издания законов устанавливает в обществе определенный порядок (правопорядок), перечень нарушений правопорядка (правонарушений), определяет меры ответственности за правонарушения, с помощью процессуального законодательства определяет процедуру (порядок) расследования, рассмотрения дел, связанных с правонарушениями, устанавливает систему правоохранительных органов, призванных вести борьбу с

правонарушениями (органы дознания, следствия, суда, надзора за законностью и т. д.), определяет их компетенцию и т. д.

Экономическая функция. Экономическая деятельность государства также возникает вместе с самим государством. Она необходима была на первых этапах хотя бы для материального обеспечения функционирования самого государства: для содержания армии, закупки вооружения, содержания чиновничества, поддержания средств коммуникации и т. п. Как минимум в этой сфере государство занималось сбором натуральных и денежных налогов, таможенных пошлин и т. д., в восточных государствах — и сооружением ирригационных систем (функция общественных работ) и т. д.

Буржуазное государство на первых порах своего существования придерживалось либеральной концепции государства — ночного сторожа, минимального государства. Согласно этой либеральной модели, классически выраженной в трудах А. Смита и И. Бентама, государство охраняет собственность, но не вмешивается в экономические отношения, осуществляет лишь вспомогательную, служебную функцию сторожа, охранителя сложившегося способа производства, свободной конкуренции, свободы личности, свободы договоров, свободы международной торговли и т. д. Государство не должно содействовать развитию промышленности, сельского хозяйства. В лучшем случае оно могло заниматься поддержанием общественной инфраструктуры (мосты, дороги, каналы, линии связи и т. п.).

Однако уже в начале XIX в. появляются работы буржуазных экономистов (Сисмонди, Т. Карлейла, Ст. Милля), которые выступают хотя бы еще за ограниченное вмешательство государства в сферу экономики и социальных отношений с целью смягчения социальной напряженности.

Первая мировая война как война тотальная требовала для победы мобилизации всех человеческих, материальных, финансовых ресурсов. Вмешательство государства в экономику усилилось. Экономический кризис 1929—1933 гг. закрепил тенденцию государственного интервенционализма (вмешательства) в экономические и социальные отношения. Государство начинает стимулировать развитие производства и потребления, дабы избежать регулярно повторяющихся кризисов. Великая депрессия в США (крах нью-йоркской биржи

в 1929 г. банкротство предприятий, 11 млн безработных только в США) породила «новый курс» Ф. Рузвельта, в основе которого лежало активное вмешательство государства в экономику и социальные отношения. В числе этих мер были: укрепление финансовой системы; субсидии и займы для стимулирования промышленности, роста капиталовложений в промышленность; решение проблемы перепроизводства в сельском хозяйстве, в том числе путем ограничения посевных площадей, уничтожения излишков урожая; проведение крупных общественных работ в целях сокращения безработицы и увеличения покупательной способности населения; создание условий для деятельности профсоюзов, коллективные договоры между предпринимателями и профсоюзами; запрещение детского труда, введение минимального рабочего времени и минимума зарплаты. Рузвельт был объявлен монополистами изменником своему классу и сторонником социализма. Однако интервенция государства в экономические, социальные и другие отношения постепенно становится постоянным фактором.

Концепция минимального государства заменяется концепцией социального государства, или государства благоденствия. На смену идеям А. Смита эпохи свободной конкуренции приходят идеи Дж. Кейнса, экономиста Нового времени, обосновывающего указанную выше интервенцию государства. Теория Дж. Кейнса была фактически продуктом общего кризиса капитализма, из которого государство вышло не в последнюю очередь в результате повышения своей активности в экономической и социальной сферах. Кейнс смотрел на буржуазное государство как на «комитет, управляющий интересами буржуазии», повторяя по сути дела высказывания К. Маркса и Ф. Энгельса, к буржуазному государству подходил не с позиций индивидуального предпринимателя, а с позиций всего класса предпринимателей.

Ныне необходимость экономической функции государства является фактически общепризнанной. Государство использует самые различные рычаги воздействия на экономику: налоговую и таможенную политику, займы и субсидии частным производителям, контроль за производством, в частности путем ограничений в сфере сельского хозяйства (выплаты за сокращение посевных площадей, производства продукции

животноводства), контроль за ценами, качеством продукции, прежде всего продуктов питания, лекарств и др.; регулирование в сфере внешнеэкономической деятельности, в частности использование заградительных пошлин, и более жестких мер — установление государственной монополии на всю внешнюю торговлю или на торговлю отдельными товарами, установление винной, табачной монополий, использование государственных заказов производителям промышленной и сельскохозяйственной продукции.

В осуществлении этой функции государство использует весьма широкий арсенал средств и способов воздействия на экономику — от мягкого, косвенного воздействия путем экономических рычагов (налогов, пошлин, субсидий и т. п.) до более жестких способов путем прямых предписаний. Жесткие командно-административные методы управления экономикой используются в тоталитарных государствах, в период кризисных ситуаций, ситуаций военного времени. В последнем случае тоталитарные тенденции наблюдаются по сути дела повсеместно, ибо эти методы способны сосредоточить в руках государства все людские, материальные, финансовые ресурсы для решения основной задачи — победы в войне, восстановления разрушенного войной хозяйства. Использование же командно-административных методов в условиях мирного, нормального развития неэффективно.

В наше время мы наблюдаем определенные колебания в экономической политике от либерализма до интервенции государства в той или иной степени.

Либеральную, точнее, неолиберальную политику проводили М. Тэтчер в Англии (приватизация государственного имущества, снижение налогов, сокращение социальных программ и т. д.), Дж. Буш в США, что обычно вело к оживлению экономики. Пришедшие им на смену политики вынуждены были обратить взгляды на социальную сферу, что, конечно, влечет за собой повышение налогов на производителя и, несомненно, тормозит развитие экономики.

К сожалению, либеральная политика Е. Гайдара, В. Черномырдина не привела к положительным результатам. Ослабление роли государства в сфере экономики противоречит современным тенденциям. Но очевидно и то, что эта роль государства должна быть оптимальной, не должна слишком свя-

зывать инициативу производителя, но и не допускать хаоса, полной неуправляемости экономики.

Итак, при осуществлении экономической функции государство может придерживаться политики, метода дирижизма — жесткого государственного вмешательства в экономику, что, конечно, противоречит принципам рыночной экономики. Свободный рынок невозможен без жесточайшей рыночной конкуренции. Задача государства — установить с помощью законов «правила игры» и принудительно обеспечить их соблюдение.

Социальная функция современных государств сопряжена с экономической, в значительной мере зависит от экономической линии государства. В целом она есть проявление патернализма государства к личности, к той части общества, которая в силу ряда причин нуждается в поддержке со стороны государства. Эта функция не присуща либеральному государству — «ночному сторожу», появляется у так называемых социальных, либерально-социальных государств или у государств благоденствия, социалистических государств.

Зачатки этой функции видятся в реформах О. Бисмарка. Против усилившегося влияния объединившейся в 1875 г. социал-демократической партии был принят репрессивный закон (закон против социалистов). Бисмарк исходил из того, что одними репрессиями разрушительных тенденций социалистического рабочего движения не приостановить, что следует выполнить кое-что из социалистических требований в рамках существующего строя. В 90-х гг. прошлого столетия в Германии принимаются законы о страховании на случай болезни, устанавливаются пособия на случай болезни, пособия в связи с несчастным случаем на производстве, принимаются законы о страховании по инвалидности и старости в принудительном порядке. Полмиллиона пенсионеров и другие рядовые граждане, по мнению Бисмарка, будут видеть в империи «благотворительное учреждение».

В ходе общественных реформ в Англии 1900 — 1914 гг. получает дальнейшее развитие социальная функция государства. Принимаются законы о пенсиях, минимуме заработной платы, страховании по безработице, по болезни, об улучшении безопасности и гигиене труда, улучшении здравоохранения. Еще раньше были легализованы профсоюзы. Как уже отмечено выше, определенные социальные нововведения бы-

ли сделаны в ходе осуществления «нового курса» Д. Рузвельта в США.

Ныне многие государства объявляют себя не только правовыми, но и социальными государствами, что закрепляется в их конституциях. Это обязывает государства реализовывать различные социальные программы в сфере здравоохранения, образования, социального обеспечения, занятости населения и т. д. В некоторых государствах социально-экономические права граждан находят закрепление в их конституциях (ФРГ, Испания, Италия и др.).

Экологическая функция появляется в середине XX в., связана с глобальным воздействием человека на природу, когда возникла угроза существования среде обитания человека и жизни самого человека. В недавнем прошлом мы стали свидетелями превращения Великих американских озер в клоаку, Рейна — в сточную канаву Европы, выпадения кислотных дождей в Скандинавии как следствие выбросов из труб электростанций Англии, Чернобыльской катастрофы, накопление опасных для жизни ядерных отходов, запасов химического оружия, загрязнения воздушной среды, отравления почвы и т. д.

В этих условиях государства вынуждены уделять серьезное внимание охране природы и рациональному использованию природных ресурсов. Основным содержанием экологической функции является управление и координация деятельности природопользователей и переработчиков природных ресурсов в целях сохранения и охраны природной среды.

В этом плане государство разрабатывает программы по оздоровлению окружающей среды, ликвидации вредных последствий воздействия на природу и финансирует эти программы. Важное место отводится правовому регулированию природопользования. С этой целью в РФ приняты законы «Об охране окружающей среды», «Об экологической экспертизе», «О радиационной безопасности населения», Основы лесного законодательства и др. Государство устанавливает нормы ПДК (предельно допустимой концентрации) вредных выбросов в атмосферу, в воды, устанавливает меры юридической ответственности за их нарушение, учреждает органы, осуществляющие контроль за соблюдением экологических законов, и т. д.

8.3. Внешние функции государства и формы осуществления функций

Внешние функции государства — это основные направления его деятельности во внешней политике, в отношениях с другими государствами. Перечень внешних функций государства также не является однозначным. Однако несомненно, что среди них на первое место в истории государства всегда ставится функция обороны страны.

Функция обороны, охраны границ государства — это, пожалуй, исторически первая внешняя функция государства. Вспомним, что само государство в большинстве случаев вырастает из органов военной демократии. Превращение народного ополчения, военной дружины в институт государства — армию было неременным условием возникновения и функционирования государства. Военные структуры были первыми государственными структурами. Вооруженные силы, необходимый институт государства создавались прежде всего для обороны государственно организованного общества от посягательств соседей. Эта функция, безусловно, выражала общие интересы всего общества, зачастую становилась делом не только государства, но и всего народа как необходимое условие его нормального существования.

С функцией обороны сопряжена другая, противоположная, *функция захвата чужих территорий и сфер влияния*.

Вся история человечества — это во многом история войн, военных конфликтов. Богатства одних народов привлекают алчные взоры других народов, в особенности их господствующей элиты. Все крупные государства, империи создавались главным образом путем военного захвата чужих территорий и покорения, военного подавления других народов. Вспомним империю Александра Македонского, Римскую империю, Османскую империю, Российскую империю.

В период рабовладения войны были и необходимым условием существования самого рабовладельческого способа производства, ибо поставляли для него рабов.

В Новое время путем захватов создавались колониальные империи, например Британская империя.

Из двух этих внешних, сопряженных друг с другом функций на первый план выходила то одна, то другая, что зависело во многом от военной мощи государства. Сильные государ-

ства вели захватническую политику, слабые — оборонительную. Войны, как известно, — это продолжение политики государства, но в других формах. И в войнах как форме политики проявляются в первую очередь экономические интересы государства, правящей элиты. В истории известны войны династические, национальные, мировые.

Ныне мировое сообщество создало определенные инструменты по предотвращению войн: ООН, Совет безопасности. Однако и это не исключает войны локальные, отсюда и необходимость сохранения функции обороны. В этих целях зачастую создаются оборонительные военные союзы государств. Функция прямых захватов территорий ныне все более превращается в функцию овладения сырьевыми ресурсами других стран, в которой решающими являются экономические рычаги влияния, которые зачастую поддерживаются «военным пугалом» сильных экономически и в военном отношении держав.

В недалеком прошлом противостояние мировых держав — США и СССР существовало угроза мировой ядерной войны. Хотя возможность такой войны значительно уменьшилась, но полностью не исключена, ибо мы наблюдаем расширение «клуба ядерных держав». Футурологи предсказывают возможность в будущем войн цивилизационных, войн между цивилизациями, и прежде всего между христианской и мусульманской. Мы уже ныне наблюдаем военные конфликты на дуге соприкосновения этих двух цивилизаций. Задача человечества, и прежде всего народов этих цивилизаций, предотвратить войны, которые по своей разрушительности могут быть беспрецедентными.

Отсюда в современных условиях у государств возникает новая функция — *функция обеспечения мира и поддержания мирового правопорядка*, основанного на международном праве.

Основополагающими актами международного правопорядка являются Устав ООН и международные договоры о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, договоры о сокращении стратегического ядерного оружия, обычных вооружений, Конвенция о запрещении химического оружия, его уничтожении и т. д.

В эту функцию ныне входит также борьба с международным терроризмом, международной преступностью, в том числе с распространением наркотических средств. В этом плане

значительная роль принадлежит международным институтам: ООН, Совету Безопасности, Международному суду, Интерполу и др.

Поддержанию мира и международного правопорядка несомненно способствует осуществление такой внешней функции, как *функция сотрудничества государств* в сфере экономики, экологии, культуры, науки, здравоохранения, спорта и др., как на двусторонней, так и на многосторонней основе. В последнем случае большое значение имеют различного рода специализированные международные организации.

Формы осуществления функций государств. Все функции государство осуществляет в правовых формах: путем правотворчества, издания законов, исполнительно-распорядительной деятельности, применения права, контрольно-надзорной деятельности за исполнением законов (см. также 12.5).

Глава 9. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА

9.1. Понятия и виды форм государства, причины их многообразия

Форма государства — это способ организации государственной власти. Она проявляется в системе государственных органов и отношений, складывающихся между ними и обществом. Под формами государства понимаются формы правления, формы государственного устройства и политический (государственный) режим. В истории развития государств наблюдаются разнообразные формы монархии и республики, унитарные и федеративные государства, демократические и антидемократические режимы и их различные виды.

Причины многообразия форм государства различны. Форма государства зависит от типа государства. Например, феодальному государству наиболее присуща монархия, буржуазному — республика. Хотя, безусловно, есть и отклонения от этой закономерности.

Другой причиной является соотношение классовых, социальных сил. Превалирование демократических сил ведет к установлению республики, демократических режимов. Например, победа на референдуме после второй мировой войны в Италии привела к ликвидации монархии, к установлению республики и демократического режима. Победа реакционных, антидемократических сил ведет к установлению антидемократических государственных режимов. Довольно часто в XX в. военные перевороты приводили к установлению военно-диктаторских режимов.

Важную роль играют конкретно-исторические условия, в частности поражение в войнах. Поражение Японии во второй мировой войне и оккупация ее войсками США под давлением последних привели к установлению ограниченной монархии

и либерально-демократического режима. То же можно сказать и о Германии, в которой в результате победы антигитлеровской коалиции фашистский режим был заменен буржуазно-демократическим. Общая тенденция развития форм государства в современных условиях — это тенденция к ликвидации антидемократических форм.

Конкретные условия развития государственности в США (борьба колоний за освобождение, обретение независимости отдельными штатами, их объединение) в конечном счете привели к образованию федерации.

На федеративное устройство важное влияние оказывает национальный состав страны. Мононациональное общество тяготеет к унитарному государству. Страны многонациональные, с компактным проживанием на определенной территории разных национальностей — к федеративному устройству.

Несомненное влияние на формы государства оказывают традиции. Примером может послужить Англия с ее традициями ограниченной монархии и многими демократическими традициями. Традиции сыграли важную роль в сохранении монархии в Японии; нынешняя монархическая династия в Японии имеет более чем тысячелетнюю историю.

Сказывается на формах правления и идеологический фактор. Например, исламская религиозная идеология обуславливает такую форму правления, при которой светский руководитель государства является одновременно и духовным лидером, совмещающим в себе светскую и религиозную власть. Например, в Иране при наличии парламента и президента высшим должностным лицом выступает аятолла.

9.2. Формы государственного правления

Форма государственного правления характеризует организацию высших органов власти, порядок их формирования и отношения с другими органами государства и обществом. Различаются две формы правления: монархия и республика.

Монархия — такая форма правления, в которой верховная власть принадлежит одному лицу — монарху, получающему власть, как правило, по наследству, на основании традиций, обычаев или законов о престолонаследии. В России, как известно, до февральской революции 1917 г. существовала мо-

нархия. Основателем династии царей Романовых был Михаил Романов, избранный на престол Земским собором в 1613 г. В средние века, да и ранее, наблюдались многочисленные случаи смены монархов путем дворцовых переворотов, захвата престолов силой, как правило, сопровождавшиеся убийством предыдущего монарха. Подавляющее большинство, например, императоров Византии обрело власть именно таким кровавым путем.

В истории мы видим самые различные монархии: неограниченные и ограниченные. К числу первых можно отнести деспотические и теократические рабовладельческие монархии Древнего Востока, абсолютные монархии периода феодализма. Идеология абсолютизма ярко выражена в словах короля Франции Людовика XIV: «Государство — это я». В России абсолютная монархия установилась при Петре I. Абсолютный монарх сосредоточивает в своих руках все основные ветви власти: законодательную, исполнительную, судебную, военную.

В ограниченных монархиях власть монарха ограничена каким-либо представительным органом. К числу таких монархий относятся сословно-представительные монархии феодализма, в которых власть монарха была ограничена представительным органом, избираемым по сословиям (дворянство, крестьянство, духовенство, третье сословие — нарождающаяся буржуазия). Сословно-представительный орган (Земский собор на Руси, парламент в Англии, кортесы в Испании, Генеральные Штаты во Франции и т. п.) занимался главным образом установлением налогов в пользу государства и тем самым оказывал влияние на политику монарха.

В современных условиях существуют конституционные монархии, где власть монарха ограничена представительным органом и конституцией. Конституционные монархии бывают парламентарными и дуалистическими. В парламентарных монархиях власть монархов значительно ограничена парламентом и кабинетом министров. Положение монарха выражается в образной формуле: «монарх царствует, но не управляет».

За монархом остаются полномочия в значительной степени формальные. Монарх олицетворяет единство нации, осуществляет представительские функции (высшее представительство на международной арене, принимает верительные

грамоты послов, назначает послов, подписывает, промульгирует законы, хотя не подписать их не может), поручает формирование правительства лидеру большинства (другому поручать не может), многие действия может совершать только с согласия парламента или кабинета министров. Конечно, здесь дана весьма общая схема положения монарха. Полномочия монархов различны в разных странах. Король Испании, например, осуществляет верховное главнокомандование, помилование, объявляет войну, заключает мир по уполномочию Генеральных кортесов (парламента). Император Японии назначает главного судью по представлению кабинета и т. п. Личность монарха неприкосновенна, он не несет никакой ответственности, за действия монарха отвечает кабинет министров.

В дуалистической монархии монарх делит власть с парламентом. Парламент осуществляет законодательную деятельность, монарх возглавляет исполнительную власть.

Наибольшее число монархий ныне существует в Европе (Англия, Швеция, Норвегия, Дания, Нидерланды, Бельгия, Люксембург, Испания), в Африке — Марокко, Тунис, в Азии — Япония, Саудовская Аравия, Объединенные Арабские Эмираты.

Республика характеризуется тем, что высшим органом власти здесь является выборный коллегиальный орган, которому принадлежит право принятия законов как актов высшей юридической силы, или народное собрание. Последнее имело место в небольших по размеру государствах, например в Афинах, в Новгороде, Пскове (народное вече), в Древнем Риме в начальный период его существования. Отсюда происходит и название *res publica*, в переводе с латинского означающее «дело народа».

Республики наблюдаются во всех типах государства. В античном мире мы видим аристократические (Спарта, Рим V—II вв. до н. э.), олигархические (Карфаген), демократические (Афины) республики, в средние века — это феодальные торговые города-республики: Венеция, Генуя, Флоренция, Новгород, Псков, Гамбург, Любек и др.

Буржуазные республики бывают парламентскими и президентскими. Основное их различие состоит в правовом положении правительства.

В парламентской республике правительство формируется парламентом из членов партии (или коалиций партий), имею-

щей в парламенте большинство. Правительство ответственно перед парламентом, который может выразить правительству недоверие, и тогда правительство уходит в отставку.

В президентской республике правительство формируется президентом, ответственно перед ним. Парламент не может отправить правительство в отставку. Нередко правительство возглавляется самим президентом (США). Полномочия президента в президентской республике весьма значительны и, несомненно, весомее власти нынешних монархов. Президент в США сам возглавляет правительство и назначает министров (с согласия сената). Министры составляют кабинет президента, имеют лишь совещательный голос, решение принимает единолично президент. В некоторых президентских республиках образуется относительно самостоятельный орган — Совет министров во главе с премьер-министром. Однако фактически руководителем остается президент.

Президент обычно избирается всеобщим голосованием. Правящей партией в президентских республиках является партия, победившая на президентских выборах, а не на парламентских. Поэтому в таких республиках возникают ситуации, когда большинство в парламенте принадлежит одной партии, а исполнительная власть возглавляется представителем другой партии (партии президента). Такая ситуация, конечно, не способствует политической стабильности, ибо может быть источником конфликтов между законодательной и исполнительной властью.

Разновидностью президентской республики являются президентско-милитаристские республики, возникающие в результате военных переворотов, когда к власти приходит военная верхушка (хунта), которая фактически и назначает своего президента. Министры обычно назначаются из числа военных, парламент распускается. Власть опирается на армию, создается строго иерархическая, военная система органов управления. Глава хунты (президент) обычно через некоторое время стремится легализовать свое положение путем выборов.

В реальной жизни могут быть *нетипичные, смешанные формы правления*. Встречаются президентские республики с элементами парламентаризма. К числу таковых можно отнести Россию, где правительство формируется президентом и ответственно перед ним. Однако Государственная Дума может

выразить правительству недоверие. Но окончательное решение об отставке принимает Президент Российской Федерации, он может не согласиться с решением Государственной Думы и при повторном выражении недоверия правительству в течение трех месяцев может Думу распустить.

Могут быть «монархические республики» с пожизненным президентом. В недалеком прошлом таковыми были президент Сукарно в Индонезии, И.Броз Тито в Югославии, Маркос на Филиппинах и др. Или «монархическая республика» с выборным монархом. В Малайзии, федеративном государстве, глава государства избирается по очереди из числа девяти султанов, возглавляющих части государства. Аналогичная картина в Объединенных Арабских Эмиратах. Высший совет, состоящий из семи эмиров (по числу эмиратов), избирает главу государства раз в пять лет.

В бывших социалистических государствах формой правления были народно-демократические республики, а в СССР — республики Советов. Советы как форма государства сами по себе, несомненно, демократическая форма. Однако она была деформирована однопартийным режимом, фактически исключавшим свободу выбора депутатов, ибо по каждому округу выдвигался лишь один кандидат, а Советы не были самостоятельными в своих решениях, дублировали решения партийных органов, оформляли их в качестве законов.

Лишь после XIX конференции КПСС, принявшей решение о реформе политической системы, которая осуществлялась под лозунгом «Вся власть Советам!», Советы стали формироваться демократическим путем, на основе выдвижения неограниченного числа депутатов в одном округе, при демократической процедуре голосования. Советы обрели подлинно демократическую сущность, были наделены не только широкими компетенцией в области законодательства, но и контрольными и распорядительными полномочиями. В жизнь принцип разделения властей, был создан конституционный Суд Российской Федерации. Следует отметить, что Советы — это не более чем форма государства, и все зависит от того, чем наполнена эта форма. Здесь уместно вспомнить, что в период гражданской войны противники коммунизма не раз выступали под лозунгом «Советы без коммунистов!». Советы как форма государства были ликвидированы после событий октября 1993 г.

Безусловно, права нынешних представительных органов России имеют более урезанный вид, чем права Советов. Они лишены даже контрольной функции за деятельностью исполнительных органов. Их роль в формировании исполнительных и судебных органов сводится лишь к одобрению кандидатур, представляемых исполнительной властью.

Советы как форма государства сохранились в некоторых бывших республиках СССР (Украина, Белоруссия, Армения и др.), но, конечно, уже в ином качестве, с признанием правового государства, политического и идеологического плюрализма, с разделением властей.

9.3. Формы государственного устройства

Под *формой государственного устройства* понимается территориальная организация государственной власти. Различаются три формы государственного устройства: унитарное государство, федерация и конфедерация.

Унитарное государство — единое, простое образование, которое делится лишь на административно-территориальные единицы (департаменты во Франции, воеводства в Польше). В своем составе не имеет государственных образований, имеет одну систему высших органов, единое гражданство, одну систему законодательства, единую валюту, вооруженные силы, единую судебную систему и т. д. К числу унитарных государств относятся Финляндия, Норвегия, страны Балтии, Польша, Молдавия, Румыния, Болгария, Украина, Казахстан и др.

Федерация — союз государств (государственных образований), обладающих в той или иной мере государственным суверенитетом, часть которого делегирована федерации (ее органам). В федерации имеется две системы высших органов государственной власти: высшие органы федерации в целом и высшие органы частей, субъектов федерации (свой высший законодательный орган, правительство, верховный суд и т. д.), две системы законодательства: законодательство федеральное и законодательство субъектов федерации. Могут быть двойное гражданство, две судебные системы (общегосударственные суды и суды субъектов федерации), как например, в США.

Вопросы обороны, внешней политики, финансовой системы остаются обычно в ведении федерации. Однако субъекты федерации могут быть субъектами внешнеэкономических отношений. Полномочия субъектов федерации в целом разграничиваются на основе договоров или конституций федерации и других законов. Обычно выделяются три сферы ведения: исключительная сфера ведения федерации, исключительная сфера ведения субъектов федерации и сфера совместного ведения.

Федерации могут быть конституционными и договорными или конституционно-договорными. Российская Федерация является договорно-конституционной, ибо она основана на трех федеральных договорах (договор федерации с республиками, договор с областями и краями и договор с автономными областями и округами) и Конституции РФ.

Федерации могут быть симметричными, члены федерации в них обладают одинаковым правовым статусом, и асимметричными, в которых субъекты имеют разный правовой статус (положение). К числу последних относится Российская Федерация, так как в качестве субъектов этой федерации выступают республики, края, области, автономные области, автономные округа. К современным федеративным государствам относятся США, Мексика, Бразилия, Канада, Австралия, Индия, Бельгия и др.

Конфедерация — союз, объединение государств, менее прочное, нежели федерация. Члены конфедерации полностью сохраняют свой суверенитет. Конфедерация обычно создается на основе договоров о ее создании. Субъекты конфедерации сохраняют право выхода из нее. Единое гражданское законодательство, единая судебная система отсутствуют. Органы конфедерации главным образом координируют, направляют в общее русло деятельность членов федерации в той или иной сфере. При этом могут создаваться представительные органы, исполнительные органы, в которые члены конфедерации делегируют своих представителей. В органы конфедерации население непосредственно представителей не избирает, общее гражданство отсутствует. Те или иные вопросы обычно решаются путем консенсуса — всеобщего согласия представителей всех членов конфедерации. Члены конфедерации могут объединять свои усилия, деятельность в военной, таможенной, дипломатической, экономической и т. д. сферах.

Конфедерации, как правило недолговечны, они или распадаются, или образуют более тесный союз — федерацию. Конфедерацией до 1787 г. были США.

СССР в последние месяцы своего существования также начал преобразовываться в конфедерацию. Члены Верховного Совета СССР были делегированы союзными республиками. В состав Верховного Совета СССР депутаты избирались Верховными Советами союзных республик из числа депутатов Верховных Советов республик и Верховного Совета СССР, представлявших депутатов от соответствующей республики. Каждая республика имела один голос. В целях преобразования СССР предполагалось объединение союзных республик на основе Договора о Союзе Суверенных Государств, в проекте которого будущее объединение рассматривалось как конфедерация.

Процесс превращения СССР в ССГ как конфедерацию был прерван Беловежскими решениями в декабре 1991 г. 21 декабря 1991 г. главами одиннадцати бывших союзных республик была принята Алма-атинская декларация, которая провозгласила образование Содружества Независимых Государств (СНГ) и прекращение существования СССР. Органами Содружества являются: Межпарламентская Ассамблея, Совет глав государств, Совет глав правительств, Межгосударственный экономический совет (МЭК) и др. Содружество стремится объединить свои усилия прежде всего в сфере экономической интеграции, стремится создать единое таможенное пространство, унифицировать законодательство и т. д. Заметим, что СНГ не является конфедерацией.

Империи обычно создаются насильственным путем, путем завоевания и подчинения своему влиянию более слабых стран, хотя не исключаются случаи добровольного вхождения в империю с целью сохранения самого существования соответствующей страны, ее народа. Например, добровольное вхождение в состав России Украины, Грузии.

Империя — это объединение под одной короной различных государств, подчиненных императору, законам империи. Степень зависимости от империи может быть различной: от полной зависимости до сохранения суверенитета в той или иной степени и установления договорных отношений между империей и ее составными частями. Например, в состав Свя-

щенной Римской империи (с X в. до отречения от престола императора Франца в 1806 г.) кроме непосредственных владений императора входило около 1800 территориальных владений (княжества, графства, герцогства, епископаты, вольные и имперские города), в том числе семь курфюрств, наиболее крупных и более самостоятельных. На смену империи пришла конфедерация (Рейнский союз) из 34 суверенных монархий и четырех вольных городов. Единственным центральным органом был сейм, состоящий из представителей указанных монархий и городов, принимавший решения по общему согласию. В состав Российской империи входили: Польское королевство, Великое княжество Финляндское (королем польским и великим князем финляндским считался император России). В Польском королевстве существовал собственный сейм, в Финляндии — законодательный сейм и правительствующий сенат. В составе империи были также Кокандский и Бухарский эмираты.

Формами объединения государств были личная уния, когда два суверенных государства оказываются объединенными одним монархом в силу случайных совпадений различных способов престолонаследия, и реальная уния — в результате соглашения государств. При этом их суверенитет сохраняется (Австро-Венгрия, уния Швеции и Норвегии в прошлом).

9.4. Политический режим

Политический режим — совокупность способов осуществления государственной власти, проявляющихся в отношениях государства и общества, характеризующих степень участия населения в осуществлении власти, состояние прав и свобод граждан.

Следует отметить, что политический режим в большей степени отражает социально-политическую, глубинную сущность и назначение государства. Характеристика государства только с точки зрения форм правления и государственного устройства недостаточна. Это скорее всего именно внешние формы организации государства. Важно, как на самом деле функционирует государство, как осуществляется государственная власть, каким методам, способам властвования отдается предпочтение, какова при этом роль личности, социальных групп и общества в целом во влиянии на государство,

какова степень участия в политических процессах отдельного гражданина.

Поэтому нельзя оценивать государство только с позиций форм государственного правления и устройства. Привлечение категории политического режима дает наиболее полное представление о конкретном государстве. И тогда, например, оказывается, что монархия и унитарное государство с демократическим режимом для личности предпочтительнее, чем федеративная республика с тоталитарным антидемократическим режимом.

Проблема анализа и классификации политических режимов — это проблема такой науки, как политология. В этой науке существуют десятки названий политических режимов, как демократических, так и антидемократических. Ниже будет дана обобщенная характеристика антидемократических и демократических режимов.

При *антидемократическом режиме* подданные (граждане) лишены политических и иных прав, никакого участия в управлении государством не принимают. Соответственно в таких режимах отсутствуют какие-либо институты демократии. Управление обществом осуществляется централизованным бюрократическим аппаратом. Разновидностями антидемократических режимов являются теократические и деспотические режимы Древнего Востока, полицейские режимы феодалного государства, тоталитарные режимы современности (фашистский, военно-диктаторский режим, режим культа личности в социалистических странах).

Демократический режим предполагает, во-первых, наличие определенной совокупности прав и свобод граждан, должным образом гарантированных; во-вторых, наличие институтов представительной демократии, представительных органов, избираемых непосредственно населением на основе демократической избирательной процедуры (свободное, равное, всеобщее избирательное право при тайном голосовании, свобода выдвижения кандидатов и т. д.) и институтов *непосредственной демократии* (референдумы и т. д.), политический и идеологический плюрализм. Неизбежным элементом демократии является демократическое законодательство, закрепляющее систему демократических институтов (представительных органов, партий и других общественных объединений и т. д.). Непременное условие демократии — достаточно

прочные законность и правопорядок в обществе, ибо в противном случае записанное в законах остается нереализованным.

Одним из принципов демократии является решение вопросов большинством голосов (на референдуме, в представительных органах и др.). Однако подлинная демократия предполагает при этом и учет интересов меньшинства. Обстоятельная характеристика демократии как политического режима дана в главе о правовом государстве. Основные черты правового государства — это черты демократического режима.

Между двумя полюсами (демократический и антидемократический режимы) в реальной жизни могут быть смешанные режимы, с элементами того и другого.

Глава 10. МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА

Механизм государства — это система государственных органов, взаимосвязанных и взаимодействующих, осуществляющих задачи и функции государства. Механизм государства есть по сути дела само государство.

Наряду с термином «механизм государства» используется термин «государственный аппарат». Эти термины равнозначны.

От механизма государства как системы государственных органов следует отличать политическую систему (см. гл. 7). В механизм государства включаются только государственные органы. Партии, общественные объединения не входят в состав механизма государства, а являются элементами политической системы.

10.1. Понятие и виды (классификация) органов государства

Орган государства — это организация или единоличное должностное лицо, наделенное властными полномочиями (компетенцией). Властность этих органов проявляется в том, что они издают решения, обязательные для лиц, которым они адресованы, осуществляют контроль за их исполнением и в случаях, предусмотренных законом, применяют принудительные меры.

Следовательно, признаками государственного органа являются следующие.

1. Государственный орган — это единоличное лицо (президент, прокурор и др.) или организация.

2. Государственный орган действует от имени государства. Он наделен властными полномочиями. Это выражается в том,

что государственный орган принимает решения общего (нормативные акты) или индивидуального характера (например, решение, приговор суда), обязательные для тех, кому они адресованы. Властные полномочия могут быть выражены в контрольно-надзорной деятельности и в применении физических принудительных мер.

3. Государственный орган — это всегда государственное учреждение, состоящее на содержании государства, получающее материальные и финансовые средства (здания, средства связи и прочее оборудование, деньги) от государства, из бюджета государства, доходы которого формируются за счет налогов.

4. Людским человеческим субстратом государственного органа являются граждане государства, работающие в государственных органах на постоянной, профессиональной основе, получающие средства для своего существования от государства.

Система органов государства разнообразна по своей структуре, формам образования, сфере властвования, формам деятельности, выполняемым задачам и функциям.

По формам государственно-правовой деятельности органы государства подразделяются на законодательные (представительные), исполнительно-распорядительные, судебные и органы надзора и контроля. В особую группу выделяются силовые структуры (армия, полиция, разведка).

Законодательные органы — органы, принимающие законы как нормативные акты, имеющие высшую юридическую силу. Органы, принимающие иные нормативные акты (подзаконные), к законодательным органам не относятся.

В абсолютных монархиях законы принимает сам монарх. В демократических — высшие представительные органы (парламент, конгресс, сейм, национальное собрание и т. п.), избираемые непосредственно населением. В Российской Федерации таким органом является Федеральное Собрание, состоящее из двух палат: Государственной Думы и Совета Федерации. Членами Совета Федерации являются председатели представительных органов субъектов федерации: губернаторы областей, краев или президенты республик.

Исполнительно-распорядительные органы представляют целую систему органов во главе с правительством. Это органы исполнительные, ибо призваны исполнять, реализовывать за-

коны, распорядительные, ибо, исполняя законы, они принимают решения (распоряжения) нормативного или индивидуального характера.

Высшим исполнительным органом в РФ является Правительство Российской Федерации, возглавляемое Председателем, который по представлению Президента утверждается Государственной Думой. В эту систему входят федеральные ведомства (министерства, государственные комитеты, службы) с их органами на местах. Исполнительно-распорядительные органы как раз и осуществляют непосредственно управление в разных сферах общественной жизни (экономика, культура, здравоохранение, просвещение, охрана правопорядка и т. д.).

Судебные органы призваны осуществлять юрисдикционную деятельность, т. е. разрешать конкретные юридические дела: применять меры наказания за преступления, разрешать различного рода правовые споры, конфликты между различными субъектами (имущественные, трудовые, семейные, административные и т. п.).

В Российской Федерации существует система федеральных судебных органов: районные, областные, республиканские суды во главе с Верховным Судом РФ. Особую систему составляют арбитражные суды: арбитражные суды субъектов федерации во главе с Высшим Арбитражным Судом. Особое место занимают Конституционный суд РФ, конституционные суды республик — субъектов федерации и уставные суды краев, областей. Они рассматривают дела о соответствии других нормативных актов Конституции РФ или о соответствии конституции республики или уставу области, края.

Контрольно-надзорные органы осуществляют надзор за исполнением законов и других нормативных актов. К их числу относятся органы прокуратуры, различного рода государственные инспекции. Последние могут входить в состав соответствующего министерства, ведомства.

Силовые структуры: армия, полиция, разведка, пенитенциарные органы (следственные изоляторы, тюрьмы). Само название говорит о том, что они могут применять силу, прямое физическое принуждение, оружие или различные другие технические средства принуждения, но в рамках и на основе закона.

Ведущее место среди них занимает *армия* — система вооруженных формальных групп. Формальные связи членов этих групп (частей, подразделений) преобладают над личными, персональными связями: это организация бюрократическая, приближающаяся к типу идеальной бюрократии, основывающаяся на строгом подчинении нижестоящих органов и должностных лиц вышестоящим. Эта организация создана специально для ведения боевых действий в оборонительных и наступательных войнах. Сила армии зависит от ее боевого духа, выучки и степени вооруженности современным оружием.

Армия — это наибольшая физическая сила в государстве, выполняющая свои задачи путем применения оружия. Армия — это организация, предназначенная для осуществления внешних функций государства.

Однако армия может превратиться в узкокастовую организацию со своими собственными интересами и целями, в орудие власти воинской элиты, стать инструментом военных переворотов и установления военной диктатуры. В демократических государствах армия находится под контролем гражданских властей, парламента, правительства, в президентских республиках верховным главнокомандующим является президент. В случаях обострения внутренней обстановки, политической борьбы, угрожающей существованию самого государства, власть имущие вопреки предназначению армии используют ее для подавления своих политических противников.

Глава государства — это, как правило, единоличное лицо — монарх, президент. В советском государстве (СССР, союзных республиках) институт единоличного президента считался недемократическим. Главой государства выступал коллективный орган — президиум соответствующего верховного совета. В РСФСР в 1989 г. была учреждена должность Председателя Верховного Совета РСФСР, который действовал наряду с Президиумом. По Конституции 1993 г. учреждена должность единоличного Президента РФ.

Глава государства как минимум осуществляет представительские функции: представляет государство в отношениях с другими государствами, принимает верительные грамоты иностранных послов, промульгирует (обнародует) законы, издает акты, но в парламентской республике, как правило, после визирования министра, который отвечает за этот акт.

Наибольшими полномочиями обладает президент в президентской республике, где он одновременно является и главой администрации, т. е. правительства, возглавляет исполнительную власть, является Верховным главнокомандующим. Президент РФ также обладает значительными полномочиями, которые больше приближены к положению главы государства в президентской республике.

По способу формирования государственные органы подразделяются на первичные и вторичные. Первичные органы — это органы, формируемые непосредственно самим народом путём выборов. Это, следовательно, органы выборные. Хотя не каждый выборный орган является первичным. Некоторые выборные органы избираются представительными органами.

В федеративном государстве органы подразделяются на *федеральные и субъектов федерации*. К федеральным органам РФ относятся Президент, Федеральное Собрание, органы прокуратуры, судебные органы, за исключением уставных судов и мировых судов, Правительство РФ, федеральные ведомства с их местными органами.

По месту в иерархической системе органы подразделяются на высшие и местные. В федеральных государствах наблюдаются две системы высших органов власти: общегосударственные и субъектов федерации. К местным относятся органы местного самоуправления. Хотя по Конституции РФ они не отнесены к государственным органам, однако обладают всеми необходимыми признаками последних. Органы местного самоуправления (главы администраций, мэры, представительные органы) избираются населением.

По своей структуре органы государства подразделяются на единоначальные (президент, министр, прокурор, командир военной части и др.) и коллегиальные (представительные органы, правительство и др.). Различие состоит в том, что в первых решения принимает единоначальник, во вторых — коллегия (группа должностных лиц).

По компетенции органы государства подразделяются на органы общей и специальной компетенции. В первом случае круг вопросов, по которым принимаются властные решения, весьма широк, охватывает многие сферы общественной жизни: экономику, культуру, здравоохранение, охрану правопорядка и т. д. Во втором — соответствующий орган руководит какой-то одной, относительно узкой, сферой. К первым от-

носятся прежде всего представительные органы, правительство, главы администраций и др.; ко вторым — министерства, ведомства, прокуратура, суды и др.

10.2. Принципы организации и деятельности органов государства

Принципы — это основные начала, идеи, которые положены в основу организации органов государства и которым они должны следовать в своей деятельности. Принцип потому и принцип, что он требует, чтобы его придерживались, соблюдали его. Принципы организации и деятельности государственного аппарата конкретного государства находят закрепление в его конституции и соответствующих законах, посвященных отдельным ветвям власти, отдельным системам (точнее, подсистемам) механизма государства: законах о судебных системах, правительстве, министерствах и ведомствах, прокуратуре и т. д. Одни из этих принципов четко сформулированы в законах, другие выведены, вычленены из законов путем некоторого обобщения, индуктивным путем. Очевидно, что ниже будут рассмотрены только наиболее общие принципы, касающиеся так или иначе механизма государства в целом.

Заметим, что относительно принципов механизма государства мы не встретим единства в научной и учебной литературе по той причине, что выделение тех или иных положений как основополагающих носит оценочный характер.

В ряду указанных принципов рассмотрим нижеследующие.

Принцип территориальности положен в основу организации системы органов. Государство — организация территориальная, его власть, суверенитет распространяются на определенную территорию. Территория государства делится на территориальные единицы. По этим единицам, как уже отмечено, подразделяется подвластное государству население. Но и сама система государственных органов привязывается к этим единицам. Каждый орган действует в определенном территориальном пространстве, очерченном административно-территориальными единицами. Это относится не только к местным органам, но и к низовым федеральным органам.

Принципы иерархичности. Государство — это единый, слаженный механизм его органов. Такое единство ему придает

принцип иерархичности, заключающийся в том, что органы государства занимают в системе механизма разные уровни, одни органы подчинены другим, решения вышестоящих органов обязательны для нижестоящих. Иерархичность по-разному проявляется в разных частях системы государственных органов. Одно дело иерархичность в исполнительных, прокурорских органах, в армии и совсем другое — в системе представительных или судебных органов.

Принципы централизма или децентрализма в деятельности государственных органов проявляются в том, на каком уровне принимаются решения: принимаются ли они центральными органами и в силу иерархичности нижестоящие органы только их исполняют, или важные решения принимаются и территориальными местными органами с учетом местных условий. В зависимости от степени самостоятельности территориальных органов может преобладать централизм или децентрализм в принятии решений. Здесь важно оптимальное соотношение централизма и децентрализма. Первый придает определенное единство государственной политике, второй способствует развитию инициативы нижестоящих органов и учету местных условий.

Централизм может быть ярко выраженным бюрократическим (например, в армии) или демократическим, когда решения центральных органов принимаются с учетом общественного мнения, местных представительных и исполнительных органов или же с их прямого согласия.

Принципы выборности и назначаемости противоположны в своей сути. Первый отражает демократические, а второй — бюрократические начала в формировании государственных органов. Оба принципа присущи современным государствам и реализуются в разных частях государственного механизма.

Принципы коллегиальности и единоначалия. Первый выражает демократические, второй — бюрократические начала. Разным органам в силу их специфики свойственны разные принципы. Представительным и судебным органам свойственна коллегиальность, другим же, например прокурорским и в особенности военным органам, органам МВД, — единоначалие.

Принципы гласности, открытости или тайны. Первый принцип, безусловно, свойствен демократическому государству, второй — государству недемократическому, бюрократи-

ческому. Однако даже и в демократическом государстве деятельность некоторых органов или некоторые стороны деятельности не являются гласными и открытыми (вопросы государственной тайны, следственной тайны и т. д.).

Принцип законности в организации и деятельности органов государства состоит, во-первых, в том, что в государстве существуют и действуют органы, только предусмотренные конституцией и иными законами; во-вторых, в том, что эти органы создаются согласно процедуре, предусмотренной законами; в-третьих, в том, что все органы действуют в рамках своей компетенции, решения принимают на основе закона и согласно процедуре, установленной законами.

Принцип разделения властей (см. 11.2).

10.3. Системообразующие связи в механизме государства

Совокупность органов, объединенных в единое целое, не случайна и названа механизмом государства. Этим подчеркивается то обстоятельство, что каждый орган является составной частью единого целого, что каждый орган — часть необходимая, что только точная «притирка», взаимосвязь и взаимодействие отдельных частей являются условием эффективного функционирования всего механизма.

Термин «механизм государства» — это в определенной мере выражение метафорическое, как, например, «государственная машина».

Механизм государства — это не простая совокупность органов, а именно сложная система органов взаимосвязанных, взаимодействующих. Каждая система — это всегда нечто целое, единое, но складывающееся из частей, элементов. Для государства как системы органов характерно единство, функциональное разделение его на части и взаимодействие частей.

Единство механизму государства как системе органов придают системообразующие связи. Без этих связей невозможно никакое единство и тем более взаимодействие органов государства. Эти связи, конечно, не являются связями физического, механического, электрического и тому подобного характера. Это связи информационные.

Единство органов механизма государства предопределено прежде всего связями генетическими (связи происхождения).

Источником связи государства в целом и его отдельных органов является общество, народ. В ст. 3 Конституции РФ сказано: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Высшим непосредственным выражением власти народа является референдум и свободные выборы».

Единый источник государственной власти предопределяет в конечном счете единство всего государственного механизма, как сказано в ст. 5 Конституции РФ, «единство системы государственной власти». Однако многообразие сфер общественной жизни, методов управления ими со стороны государства неизбежно предполагает, как сказано в той же ст. 5 Конституции РФ, «разграничение предметов ведения и полномочий между государственными органами».

Всякое разграничение элементов целого неизбежно порождает между ними необходимые системообразующие связи, придающие множеству элементов единство и целостность. В ряду этих связей важное значение имеют вертикальные и горизонтальные связи между органами государства.

Вертикальные связи — это фактически связи иерархические, в основе которых лежит подчинение одних органов другим, иерархически высшим. Это, несомненно, связи информационные. Здесь мы наблюдаем определенное движение двух видов информации: прескриптивной и дескриптивной. Прескриптивная (предписывающая, властная) информация движется сверху вниз, от вышестоящих органов к нижестоящим, обязанным реализовать предписывающую информацию. Дескриптивная (описывающая) информация идет снизу вверх, отражает состояние управляемых, в данном случае — подчиненных органов.

Здесь мы и наблюдаем так называемую прямую и обратную связи между вышестоящими и нижестоящими органами. Нарушение вертикальных иерархических связей ведет к развалу самой государственной машины (механизма), к ее неэффективности, к угрозе существования самого государства.

Горизонтальные связи органов государства также неизбежны, ибо многие органы не находятся между собой в отношениях иерархических, а действуют параллельно. Здесь имеют

место связи органов, выполняющих в определенной мере общие задачи.

Это связи координации, согласования своих действий для выполнения общей задачи. Например, координация действий правоохранительных органов (прокуратуры, МВД, ФСБ и др.), органов, руководящих сферой экономики, культуры и т. д. Это может находить выражение в издании совместных нормативных актов и иных решений.

Контрольно-корректирующие связи наблюдаются между надзорно-контрольными и другими органами. Надзорные органы призваны осуществлять надзор за соблюдением, исполнением поднадзорными органами прескриптивной информации (законов и иных решений) иерархически высших органов. Задача этих органов состоит не только в выявлении фактов нарушения законов и иных актов поднадзорными органами, но и в том, чтобы скорректировать действия последних, направить в общее русло государственной политики, обеспечить соблюдение законов.

Вышеназванные связи представлены в весьма обобщенном виде и применительно к определенной подсистеме органов могут быть конкретизированы. Повторим, что связи между элементами механизма государства носят информационный и правовой характер, ибо заданы правом, осуществляются в рамках права.

10.4. Демократизм. Бюрократия и бюрократизм

Рассмотренные выше принципы выражают два основных начала в организации и деятельности государства: демократическое и бюрократическое.

Демократизм в осуществлении государственной власти призван выражать интересы общества, по крайней мере его большинства. Он проявляется в участии населения в осуществлении власти, в контроле за деятельностью государственного аппарата, предполагая наличие институтов представительной и непосредственной демократии, формирование и деятельность органов государства на принципах выборности, коллегиальности, гласности, подконтрольности исполнительных органов представительным, тем и другим — судебным.

Выборность влечет за собой естественную сменяемость, пополнение при каждом выборах представительных органов

представителями, не обладающими достаточными профессиональными знаниями и опытом в управлении государством. Между тем жизнь общества и протекающие в нем процессы усложняются. Государственное управление нуждается в профессионалах, обладающих необходимыми знаниями, опытом управления.

В силу этого происходит специализация управленческого труда, из общества выделяется особая прослойка лиц — государственных служащих, работающих на постоянной профессиональной основе — бюрократии, складывается бюрократическая система и стиль управления.

Для бюрократического управления характерны централизм, строгая иерархия, назначаемость на должности, обязательность решений вышестоящих лиц для нижестоящих, строгая дисциплина, профессионализм. Бюрократический метод управления («бюро» — стол, «бюрократия» — власть столоначальников) имеет свои положительные стороны, если в его основе лежат профессионализм и строгая законность. Он обеспечивает оперативность и рациональность принятия и исполнения решений, ибо исключает длительные демократические процедуры (обсуждение проектов, голосование и т. п.), основывается на профессиональных знаниях, опыте, строгой дисциплине.

Однако этот метод таит в себе и определенные опасности. Он неизбежно ведет к тому, что бюрократия обособляется от общества в особую группу со своими клановыми интересами. Возможен процесс приватизации властных полномочий, которые начинают использоваться не столько в интересах общества, сколько в своих личных и групповых интересах. Бюрократия стремится не только сохранить свои клановые легальные льготы, но и расширить их за счет нелегальных (взятки, коррупция и т. д.).

В ее среде складываются крутовая порука (борьба за честь мундира), протекционизм, назначение на должности не по признакам профессионализма, знаний и опыта, а по мотивам дружбы, свойства, личной преданности и т. д., принятие решений в интересах близких по каким-либо признакам структур. Наблюдается тенденция к разбуханию, росту бюрократии.

Складывается особый, негативно бюрократический, стиль деятельности бюрократов. По отношению к верхам он про-

является в чиновничестве, вырождающемся в лесть, подхалимаж, угодничество, стремление «потрафить» любому желанию начальника, приукрасить, подлакировать сведения, характеризующие ту или иную сферу деятельности, вплоть до приписок в целях собственной карьеры или в угоду вышестоящему чину.

По отношению к гражданам и подчиненным формируются нетерпимость к критике, осуществляются подавление неугодных инициатив (крылатое выражение — «инициатива наказывается»), поддержка льстецов и подхалимов, преследование неугодных, бездушное отношение к нуждам граждан.

Вместо подлинного, настоящего дела — формальные отписки, бумажотворчество, главное — правильно оформить бумагу, а не решить дело по существу. Наблюдается стремление ограничить гласность, информированность граждан, как можно больше засекретить информацию под видом государственной или служебной тайны.

Для бюрократа закон не действует, пока нет указания начальника. «Малому законодательству» ведомства отдается предпочтение перед законом и т. д.

Итак, демократизм и бюрократизм имеют свои плюсы и минусы, поэтому в государственном управлении должно быть такое их соотношение, которое бы нейтрализовало их негативные стороны и давало возможность проявляться положительным сторонам.

Всевластие бюрократии и проявление ее отрицательных черт может быть ограничено развитием демократии, законодательным регламентированием деятельности бюрократии, строгим режимом законности, правом граждан на обжалование действий бюрократов в суд и т. п.

Глава 11. ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

11.1. Возникновение и развитие учения о правовом государстве

Основная идея теории правового государства — это идея (мысль) о связанности государства правом. Можно предположить, что эта идея зародилась вместе с возникновением государства, ибо еще в условиях догосударственного развития все органы первобытной, а затем военной демократии формировались и функционировали в рамках определенной нормативной системы — обычаев и табу, освящались религиозными ритуалами и т. д.

Всякая власть всегда стремится к расширению своих властных полномочий, властного пространства, распространить свое влияние на более широкий круг субъектов и отношений. Это неизбежно ведет к ущемлению свободы и интересов подвластных, которые не мирятся с узурпацией власти, противодействуют ей, опираясь прежде всего на существующую в обществе нормативную систему, ставящую власти пределы.

Уже в древности мы наблюдаем не единичные случаи, когда субъект, узурпирующий власть, изгоняется народом как нарушитель вековых обычаев. Вспомним, что последний царь в Древнем Риме — Тарквиний Гордый был изгнан из Рима за узурпацию власти и заменен двумя военачальниками (консулами). С изгнанием князей мы встречаемся и у славян. Можно здесь вспомнить печальную судьбу князя Игоря, казненного древлянами. Можно сказать, что идея ограничения власти, правомерность борьбы против узурпаторов власти присуща любому свободолюбивому народу.

Гуго Гроций в своем сочинении «О праве войны и мира» приводит более десяти случаев, когда народ имеет право оказывать сопротивление властям, в том числе в случае узурпа-

ции власти, нарушения монархом закона, условий, на которых вручена власть, и др.

С возникновением государства и права эти идеи получают философское, религиозное и правовое обоснование и выражение. Мы видим их уже в сочинениях древних мыслителей. Древнегреческий философ Платон писал: «Я вижу близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится над чьей-либо властью. Там, где закон — владыка над правителями ... я усматриваю спасение государства». Эти идеи верховенства права, закона над властью государства мы видим в сочинениях Аристотеля, Цицерона.

Император Юстиниан в VI в. н. э. в своей конституции «О составлении Дигест» писал, что нельзя найти среди всех дел ничего столь важного, как власть законов, которая изгоняет всяческую несправедливость.

Более обстоятельно идеи связанности государства правом, идеи господства права были развиты в трудах Д. Локка, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо и др. В частности, двумя первыми была развита идея разделения властей как одно из условий господства права.

Концепция правового государства связывалась и связывается, как правило, с идеями естественных неотчуждаемых прав человека. Согласно этим взглядам естественное право независимо от государства и стоит выше него. Однако среди сторонников правового государства мы видим и таких, которые исходят из связанности государства позитивным законом, принятым государством. Так, Ж.-Ж. Руссо писал, что закон принимается сувереном (народом), правительство — только слуга и исполнитель закона.

Философское обоснование правового государства дал И. Кант, который рассматривал государство как объединение множества людей под эгидой права.

Концепции правового государства придерживались и представители юридического позитивизма. Именно представитель этого направления Р. фон Моль дал первый более или менее обстоятельный анализ правового государства в 1832 г., назвав в качестве высшего его принципа свободу граждан. Чтобы добиться воплощения указанного принципа, требуется связанность государства правом. Еллинек, представитель того же направления, писал о самоограничении государства правом, а субъективные права граждан представлял как защи-

щенные интересы. Идея примата права над государством соответствовала духу либерализма, отвергавшего вмешательство государства в хозяйственную жизнь.

Нормативист Г. Кельзен — также сторонник правового государства, которое, с его точки зрения, есть воплощение права, правопорядок. Идею примата права поддерживает и представитель солидаризма Л. Дюги. По его мнению, право как нормы солидарности предшествует государству, более того, стоит над государственной организацией.

С позиции психологической теории права Л. Петражицкого государство по отношению к понимаемому им праву как к праву интуитивному играет служебную роль, оно обязано воплощать его в законах позитивного права (о теориях права см. гл. 13).

Таким образом, идеи примата права по отношению к государству присущи не только теориям естественного права, как это иногда преподносится, но и другим течениям правовой мысли.

В России идеи связанности государства правом, правового государства получили развитие в трудах русских либералов. Первым пропагандистом либерализма была Екатерина II. Идеи либерализма нашли отражение в «Наказе», написанном ею для членов комиссии по Уложению законов.

Значительную роль сыграл М. М. Сперанский в царствование Александра I. Основываясь на идеях естественного права, он разработал первый проект политического устройства России, предусматривающий разделение властей. Это был по сути дела проект первой конституции, оказавшийся неосуществленным. Деятельность Сперанского была прекращена самим Александром I, который убоился собственного вольнодумства.

В этом ряду следует назвать А. Н. Радищева, декабристов, ученых-правоведов 60—70-х гг. прошлого столетия — Б. Н. Чичерина, К. Б. Кавелина, А. М. Унковского.

В 90-е гг. в условиях политического и идейного кризиса сформировалась волна «нового либерализма». С развитием капитализма расширилась социальная база либерализма, появились новые имена, новые идеи. Набирало силу конституционное направление либерализма (П. Струве, Н. И. Миллюков, С. Л. Франк). Оно послужило ядром «Союза освобождения», а позднее — партии кадетов — конституционных де-

мократов, которые отстаивали необходимость конституционного ограничения самодержавия.

«Новый либерализм» воспринял идеи естественных прав, правового государства. Но развивал и идеи демократического социализма, отмежевываясь при этом от марксистского социализма. Если старый либерализм стоял на точке зрения невмешательства государства в дела гражданского общества (государство — «ночной сторож»), то «новый либерализм» стоял на позициях активного вмешательства государства в социальные отношения, борьбы с монополизмом, обеспечения прав на достойное существование, гарантированности каждого от деспотизма одного лица, партии, класса и даже «самодержавия» народа.

В числе сторонников этих взглядов следует назвать имена видных ученых-юристов — П. И. Новгородцева, А. Покровского, В. Гессена, Л. И. Петражицкого, Б. А. Кистяковского, С. Гессена.

«Новый либерализм», как уже отмечено, связывал идеи правового государства с социализмом. Социализм понимался как политика социальных реформ, всякие революции отвергались. Правовое государство рассматривалось как высшая форма государственного быта. Б. А. Кистяковский видел в нем плацдарм для перехода к социалистическому государству. «Новые либералы» стояли по сути дела не просто на позициях правового государства, а, как бы мы сегодня сказали, на позициях правового социального государства.

Как известно, большевики придерживались идеи диктатуры пролетариата — власти, не ограниченной никакими законами. Но взгляды этой партии (впоследствии — КПСС) по отношению к правовому государству претерпели существенные изменения; иногда говорят, что это были фактически разные партии: Ленина, Сталина, Хрущева и Брежнева, Горбачева, а теперь и Зюганова.

XXII съезд КПСС пришел к выводу, что диктатура пролетариата в нашей стране отмерла, государство превратилось в общенародное. Этот и последующие съезды постоянно подчеркивали необходимость укрепления законности. В теории государства возникла концепция государства социалистической законности. Конституция СССР 1977 г. в качестве основного направления развития политической системы зафик-

сировала развитие демократии и укрепление правовой основы государственной и общественной жизни.

Состоявшаяся в июне 1988 г. Всесоюзная конференция КПСС открыла дверь реформам политической системы СССР. Одной из важных задач, поставленных конференцией, была задача формирования социалистического правового государства. Ныне ни одна партия в России, за исключением праворадикальных движений, не отвергает идею правового государства. В Конституции Российской Федерации 1993 г. записано, что Россия является демократическим, федеративным, правовым государством, а человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 1, 2).

С распадом СССР цель формирования гражданского общества и правового государства воспринята почти всеми государствами, входившими в состав СССР. Таким образом, можно заключить, что права и свободы, правовое государство ныне восприняты человечеством как общечеловеческие ценности.

11.2. Основные черты правового государства

Коротко выразить суть правового государства можно так: правовое государство — это государство, деятельность которого осуществляется на основе и в рамках законов и которое признает, уважает и охраняет права и свободы граждан.

Основные характеристики правового государства касаются принципов, на которых строятся отношения в треугольнике, состоящем из таких субъектов, как личность, общество и государство.

Основной ценностью в правовом государстве признается личность с ее правами и свободами. Права и свободы личности могут быть обеспечены при условии подчинения государства обществу и связанности государства правом. Этому способствует устройство государства на принципах народного суверенитета, демократизма, верховенства закона, разделения властей, взаимной ответственности государства и личности, политического и идеологического плюрализма, гласности в деятельности государственного аппарата и информированности граждан, наличие демократического правосудия и судебных форм защиты прав и свобод граждан, режима закон-

ности. Рассмотрим подробнее основные черты правового государства.

1. *Основной ценностью правового государства признаются человеческая личность, ее достоинство, права и свободы.* Государства, считающие себя правовыми, данное положение закрепляют в конституциях прямо или косвенно и декларируют права и свободы личности в качестве неотчуждаемых и непосредственно действующих. В Конституции РФ эти положения зафиксированы в вышеприведенной ст. 2, а также в ст. 17 и 18.

В правовом закреплении и регламентировании прав и свобод граждан в рассматриваемых государствах признается примат международного права. Конституции правовых государств и законодательство должны учитывать и реализовывать международные правовые стандарты о правах и свободах человека, зафиксированные в международно-правовых документах. В их числе прежде всего следует назвать Всеобщую декларацию прав человека, принятую ООН 10 декабря 1948 г. (эта дата отмечается как День прав человека), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах (оба пакта приняты ООН 16 декабря 1966 г., ратифицированы СССР 18 сентября 1973 г.), ряд конвенций, принятых ООН (о предупреждении геноцида, апартеида, о политических правах женщин и др.), конвенций МОТ (Международной организации по труду).

В п. 1 ст. 17 Конституции РФ сказано, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией. В случае противоречия норм внутригосударственного права в сфере прав и свобод международным документам государственные органы, и прежде всего суды, должны руководствоваться последними.

Естественноправовые теории рассматривают права человека как прирожденные, вечные, неизменные, неотчуждаемые. Либеральная концепция прав и свобод более раннего периода, основываясь на указанной теории, исходила из приоритета прав и интересов личности над интересами общества и государства. Эта концепция крайнего индивидуализма в сфере прав и свобод была и остается иллюзорной. Хотя госу-

дарства, считающие себя правовыми, провозглашают неотчуждаемость прав и свобод человека, а Конституция РФ рассматривает их в качестве высшей ценности, однако ни одно государство фактически не признает их абсолютными.

Права и интересы человека, гражданина фактически не ставятся выше интересов общества. Это вытекает из конституций самих правовых государств. Осуществление прав и свобод каждого отдельного человека ограничивается в первую очередь правами другого человека. Их осуществление, как сказано, например, в п. 3 ст. 17 Конституции РФ, не должно нарушать права и свободы других лиц.

Кроме того, конституции рассматриваемых государств предусматривают случаи ограничения прав и свобод человека. Такая возможность зафиксирована и в указанных выше международно-правовых документах. В ст. 29 Всеобщей декларации прав человека сказано, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться, во-первых, только таким ограничениям, какие установлены законом, и, во-вторых, исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе. В Международном пакте о гражданских и политических правах предусмотрена возможность ограничения прав и свобод также в интересах охраны государственной безопасности и здоровья населения.

Такая возможность ограничения прав и свобод предусмотрена в ст. 55 Конституции РФ в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Ограничения предусмотрены и на случай введения чрезвычайного положения в стране. В п. 3 ст. 56 Конституции РФ предусмотрены права, которые не могут быть ограничены (на жизнь, достоинство личности, неприкосновенность частной жизни, свободу совести, жилище и др.). В числе прав, которые не могут быть ограничены, не значатся права на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища, свободу передвижения, на объединение, свободу слова и др. Возможность ограничения прав в целях обеспечения общественных интересов предусмотрена и в других государствах, относящих себя к правовым.

Таким образом, современные государства рассматривают права и свободы в качестве одной из основных ценностей, но отнюдь не высших, как сказано в Конституции РФ (ст. 2). Ни одна конституция государств Европейского союза не содержит статьи, аналогичной ст. 2 Конституции РФ. Есть, оказывается, ценности высшего порядка (правственное и физическое здоровье населения, общественный порядок, государственная безопасность и др.), нежели права и свободы индивида. Это и естественно, ибо человек сверхкорыстен, дорога к совпадению интересов личности и общества длинна и терниста, а эгоизм человеческий беспределен.

Конституции правовых государств, в том числе и Российской Федерации (ст. 18), рассматривают основные права в качестве непосредственно действующих. Это означает, что они определяют не только смысл и содержание законов, но и деятельность органов государства. На их основе могут приниматься индивидуальные решения, в том числе и судами, даже если отсутствуют конкретизирующие нормативные акты или последние противоречат этим правам.

Правовое государство предполагает не только признание и закрепление в законах основных прав человека, но и правовую безопасность личности, ее жизни, здоровья, свободы, защищенность ее прав не только от иных лиц и организаций, но и от самого государства, его должностных лиц, незаконно посягающих на достоинство и права личности. Следовательно, здесь должна быть система юридических гарантий прав личности, о чем сказано в главе о законности.

2. Правовое государство и общество. Личность — первичная, атомарная частица общественного организма, общества. Ее благополучие, правовая и социальная защищенность зависят от состояния общества, его соотношения с государством. В тоталитарном государстве общество как определенный социальный организм поглощено государством, лишено должной самостоятельности, целиком зависит от государства, в такой же зависимости находится и личность.) В правовом государстве формируется гражданское общество, состоящее из независимых от государства субъектов, действующих в рамках закона (самостоятельные, отделенные от государства предприниматели, партии, общественные объединения, движения и иные негосударственные организации, развитые отношения негосударственных форм собственности, обеспечи-

вающие самостоятельность указанных субъектов, независимые средства массовой информации и т. п.). Соотношение гражданского общества и государства здесь иное: государство подчинено обществу. Государство осуществляет лишь те функции, которые вытекают из природы самого общества, служит обществу.

Подчинение государства обществу осуществляется прежде всего с помощью законов и главенствующего закона — Конституции. С помощью их ставятся рамки деятельности государства, определяются формы, методы и цели этой деятельности.

Очевидно, что такая ситуация возможна лишь в демократическом обществе, где государственный суверенитет является формой народного суверенитета, законы принимаются демократически избранным представительным органом и выражают общественные интересы, а не интересы лишь властвующей элиты.

Следовательно, для правового государства обязательно наличие институтов представительной и непосредственной демократии: демократической избирательной системы, представительных органов, которым принадлежит исключительное право в законотворчестве, которые обладают правом контроля за исполнением законов исполнительным аппаратом и в свою очередь сами подвержены контролю со стороны общества, и т. д.

3. Важным принципом организации и деятельности правового государства является *принцип верховенства закона* как акта, принятого высшим законодательным и представительным органом, по отношению ко всем другим юридическим актам, в том числе и нормативным. С другой стороны, этот принцип предполагает верховенство Конституции по отношению ко всем иным законам.

Данный принцип требует, чтобы система государственных органов определялась только Конституцией, все органы формировались только способами, предусмотренными законом, действовали согласно процедуре, предусмотренной законами, решения нормативного и индивидуального характера принимались на основе закона и т. д.

Рассматриваемый принцип закреплен в ст. 15 Конституции Российской Федерации.

4. Непременным принципом правового государства является *ответственность государства перед личностью* в случае нарушения государством прав и свобод личности.

Иногда этот принцип формулируется иначе: ответственность личности перед государством, а государства — перед личностью. И это, конечно, тоже верно. Однако отметим, что ответственность личности перед государством существует во всех государствах. Спецификой правового государства является именно вторая часть принципа.

В Российской Федерации этот принцип зафиксирован в ст. 53 Конституции, где сказано: «каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Очевидно, что вред личности причиняется тогда, когда нарушены его свобода, права и законные интересы. Рассматриваемый принцип, как и предыдущий, является конституционным принципом и конкретизирован в текущем законодательстве, осуществляется путем обжалования действий и решений должностных лиц государства в суд, который выносит решения об отмене указанных решений о возмещении причиненного вреда.

5. Одним из важных принципов правового государства является *разделение властей*. Зачатки этого принципа мы видим уже в античном мире в демократических Афинах, в республиканском Риме. Обстоятельно этот принцип обосновали Д. Локк, Ш. Монтескье. Последний в своем сочинении «О духе законов» писал о том, что в каждом государстве есть три власти: законодательная, исполнительная, судебная. Если все власти соединятся в одном лице, никакой свободы не будет, установится деспотия. Чтобы избежать злоупотребления властью, необходимо, чтобы власти сдерживали друг друга.

Разделение властей заключается не просто в специализации органов государства, в разделении их на законодательные, исполнительные и судебные, каждый из которых осуществляет соответствующий вид деятельности. Таковую специализацию и разделение функций между органами мы видим в любом государстве, даже относительно неразвитом. Разделение властей — это, безусловно, и разделение функций между государственными органами, но оно предполагает наличие у основных ветвей власти специальных полномочий, которые выражаются в так называемой системе сдержек и противо-

сов. Эти полномочия одной ветви власти преследуют цель поставить преграды, ограничения стремлениям другой ветви власти выйти за круг своих полномочий, незаконно расширить сферу своей власти, проникнуть во властную сферу другой ветви власти, в конечном счете узурпировать власть, поставить ее выше власти общества.

Разделение властей призвано обеспечить верховенство закона, а следовательно, подчинение государства обществу и обеспечить реальность прав и свобод личности.

Наибольшую возможность узурпации власти имеет, конечно, исполнительная, правительственная власть, которая в президентской республике возглавляется президентом. Это объяснимо, ибо основные материальные, финансовые ресурсы, силовые структуры (армия, полиция, разведка) также находятся в непосредственном подчинении правительства, президента.

В отношении исполнительной власти законодательная ветвь власти (парламент) обладает следующими рычагами (полномочиями): определяет через принятие конституции и иных законов структуру и компетенцию органов исполнительной власти, утверждает бюджет, определяющий источники доходов и расходов на государственные нужды, формирует правительство (в парламентской республике) или дает согласие президенту на занятие тех или иных должностей в правительстве (в президентской республике), выражает недоверие правительству с последующей отставкой, преодолевает вето президента согласно законодательной процедуре, может при определенных условиях отстранить президента от власти на условиях, предусмотренных конституцией, установить запрет на совмещение работы в государственном аппарате и представительном органе.

Конституционный суд может признать акты исполнительной власти неконституционными, а иные суды — акты, нарушающие права физических и юридических лиц, незаконными, а следовательно, не имеющими юридической силы.

В отношении законодательной власти президент имеет право отлагательного вето на законодательные акты, роспуска законодательного органа, назначения новых выборов. Конституционный суд может признать законодательные акты неконституционными и, следовательно, не имеющими юридической силы.

Судебная ветвь власти ставится в рамки, предусмотренные Конституцией и процессуальным законодательством. В этих рамках суды независимы от других ветвей власти. Судьи могут быть отстранены от должности только при совершении преступления. Влияние других ветвей власти проявляется лишь при избрании или назначении судей.

6. *Политический и идеологический плюрализм* предполагает наличие неограниченного количества партий и политических движений в обществе, отсутствие единой господствующей, официальной идеологии, допущение различных идеологий, связанных с определенным мировоззрением.

Тот и другой плюрализм вытекает из того, что в обществе существуют разные классы и социальные группы. Наряду с общими интересами каждая социальная группа имеет свои специфические интересы. Плюрализм интересов порождает плюрализм политический и идеологический. Каждый социальный слой, класс, группа для выражения и защиты своих интересов создают свои организации, с их помощью пытаются воздействовать на государство в целях принятия последними решений в свою пользу. Политический плюрализм — это определенная форма самоорганизации гражданского общества и средство его воздействия на государство, непереносимое условие демократии и один из важных принципов правового государства. Это закреплено в ст. 13 Конституции Российской Федерации.

Следует, однако, отметить, что политический и идеологический плюрализм имеет свои пределы. Допускается существование не любых партий и идеологий. В той же ст. 13 Конституции РФ записано: «Запрещаются создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни».

7. Важным принципом существования и функционирования правового государства является *гласность, открытость в деятельности государства, свобода средств массовой информации, отсутствие цензуры*. Без этого невозможен контроль общества над государством, невозможна демократия, прозрачной становится и связанность государства правом. Информа-

ция — это власть. Кто обладает информацией, обладает и властью. Не зря средства массовой информации называют четвертой властью. Тайна, закрытость деятельности госаппарата, наличие цензуры противопоказаны правовому государству.

Рассматриваемый принцип закреплён в ст. 29 Конституции Российской Федерации, в законах о печати, средствах массовой информации. Вместе с тем законодательство России в этой сфере нуждается в дальнейшем развитии и совершенствовании.

В указанной статье Конституции РФ отмечено, что каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Между тем ряд законов ограничивает этот принцип, оперируя понятиями государственной, служебной, следственной, коммерческой, банковской, налоговой тайны. Зачастую эти понятия строго не определены. Например, под служебной тайной можно понимать многие виды информации и тем самым лишить граждан права на информацию, ограничить гласность и открытость деятельности государственного аппарата. Необходимо, следовательно, специальный закон о праве граждан на информацию.

8. *Демократическое независимое правосудие* — необходимый элемент правового государства. Оно является средством обеспечения верховенства законов и суверенитета народа, прав и свобод гражданам. Только посредством суда можно обеспечить ответственность государства перед личностью. Демократическое правосудие возможно при независимости суда и подчинении его только закону. Демократические принципы организации и деятельности суда закрепляются в конституциях и процессуальном законодательстве (см. гл. 7 Конституции РФ).

9. *Режим строгой законности* и прочного, стабильного правопорядка с развернутой системой юридических гарантий — это еще один важный атрибут правового государства. Только при наличии законности можно говорить о связанности государства правом, о прочных, законодательно установленных рамках его деятельности.

В правовом государстве все граждане в равной степени должны быть законопослушными и дисциплинированными, строго соблюдать законы. Эта сторона взаимоотношений лич-

ности и государства подчеркивается и обеспечивается любым государством. В правовом государстве требование законопослушности должно быть обращено прежде всего к государству, его чиновникам. Все государственные органы должны действовать в рамках законов, не выходить за пределы своей компетенции, не использовать в своей деятельности недозволенных методов. Принцип «всё, что не запрещено, дозволено» не должен относиться к деятельности государственного аппарата. Здесь должен действовать иной принцип: «дозволено только то, что прямо разрешено и предписано законом».

Итак, правовое государство — это государство демократическое, действующее в рамках права, связанное им, признающее в качестве основной ценности достоинство личности, ее права и свободы.

С этим, очевидно, согласны все сторонники правового государства. Расхождение состоит лишь в понимании права. Связанность государства тем, что называют естественным правом, — это не более чем очередной миф. Естественное право — это не что иное, как представления о справедливости, как определенные идеи, на которые должен ориентироваться законодатель, но представления об этих идеях могут расходиться, как и представления о справедливости. Какими же из них руководствоваться? Можно ли признать крупную частную собственность, образующуюся за счет присвоения собственности, созданной не одним поколением народа, естественным правом? Является ли право государственной собственности на объекты производителей-монополистов (связь, транспорт и т. п.), на землю, водные ресурсы, земные недра естественным правом? Что больше соответствует естественному праву при определении наказания за убийство: смертная казнь или длительный срок лишения свободы, парламентское или президентское правление? Кто, какая сила может обеспечить примат естественного права над государством вопреки его воле? Вопросы подобного рода бесконечны, и ни один сторонник естественного права однозначного ответа на них не дает.

Прагматический и реальный подход к решению данной проблемы состоит в том, что государство может быть ограничено и связано лишь позитивным правом при наличии демократического режима, при подчинении государства обществу посредством демократических институтов, при условии, что право имеет не только тетическое (исходит от определенного

авторитета — государства), но и аксиологическое обоснование — ориентировано на определенную систему ценностей, признанную в обществе. И эта система ценностей может совпадать с тем, что называется естественным правом (свобода, справедливость, плюрализм форм собственности, общественный порядок, правовая и социальная защищенность личности и т. д.).

11.3. Либеральное, социальное и социалистическое правовое государство

Выше были рассмотрены черты правового государства, которые характеризуют его с политико-юридической стороны, но не было затронуто его социальное назначение. Между тем по своим социальным характеристикам правовое государство было и может быть различным. Можно рассмотреть три вышеназванные модели правового государства.

В основе *либеральной концепции правового государства* лежат теория естественного права и английская политическая экономия, и прежде всего воззрения Адама Смита. Основные ее идеи: право частной собственности — естественное право независимо от государства; экономика и государство — это отдельные сферы; личность имеет первенство по отношению к обществу, а общество — по отношению к государству. Государство не имеет собственных целей, оно выполняет роль «ночного сторожа»: защищает частную собственность, свободу личности, в экономические и социальные отношения не вмешивается, от всякой заботы о благосостоянии граждан воздерживается. Делается ставка на индивидуализм, на активность личности, которая в условиях свободы сама себя всем обеспечивает. За гражданами признаются политические права, социально-экономические же права отрицаются. Экономическая и социальная функции за государством не признаются.

В наше время чисто либеральных государств, проводящих политику только «ночного сторожа», не существует. Однако идеи либерализма живы в виде «неолиберализма» или «неоконсерватизма» и проявляются в политике партий либерально-демократического толка.

Неоконсерватизм проявился в политике тэтчеризма в Англии, рейганомики в США, в политике буржуазных партий после поражения на выборах шведских социал-демократов.

Его успех был обусловлен кризисом социал-демократической модели государства, которое оказалось перегруженным экономическими и социальными задачами, усилением бюрократической регламентации, снижением роли личной инициативы, предпринимательства и конкуренции, усилением тенденции социального иждивенчества.

Неоконсерваторы выступают за деэтизацию, разгосударствление всех сфер жизни: ограничение роли государства в экономике, приватизацию государственной собственности, демонтаж социальных программ в сфере здравоохранения, просвещения и т. д.

В ходе политики тэтчеризма в Англии стимулировалось личное предпринимательство, проводилась приватизация государственного имущества, сократился государственный аппарат, выросли производительность труда, количество собственников, рабочих мест и т. д. Но наряду с этим сократились расходы на социальные нужды, увеличилось число лиц, оказавшихся за чертой бедности, вдвое увеличилось число безработных, обострились проблемы образования, недовольство вызывало состояние здравоохранения. Потребовались определенные коррективы, на смену М. Тэтчер пришел другой лидер. Президенты в США после Р. Рейгана вынуждены были также подправить рейгановскую в пользу социальной направленности государства. Умеренный прагматический неолиберализм проводится в Японии. Здесь государство, опираясь на либеральную рыночную экономику, уделяет достаточное внимание инвестициям в науку, образование, здравоохранение.

Можно сделать вывод, что в современных условиях чисто либеральное государство, «ночной сторож», не вмешивающееся в экономическую и социальную сферы, уходит в прошлое. Заметим, что политика либерализма проводится и в нашей стране в ходе реформ (приватизация государственной собственности, либерализация цен и прочие меры, связанные с созданием рыночной экономики), которые также сопровождаются сокращением расходов на социальные нужды. Однако построение чисто либерального правового государства встречает сопротивление и в нашем обществе, в особенности в области сокращения расходов в социальной сфере.

Социальное правовое государство в отличие от чисто либерального характеризуется более активной интервенцией в экономические и социальные отношения, проводит активную

социальную политику в сфере науки, образования, здравоохранения, культуры и т. п. Положение о социальном государстве прямо зафиксировано в конституциях Франции (ст. 2), ФРГ (ст. 20), Испании. В первом президентском варианте проекта Конституции РФ характеристика российского государства, как социального, отсутствовала. В окончательный же вариант она была внесена (ст. 7). Однако тенденция к ограничению социальной функции государства, безусловно, проявилась, например в отсутствии закрепления права на общее среднее образование (ст. 43 Конституции РФ).

Как известно, процесс реформы политической системы в России и бывших союзных республиках начался с решений XIX партийной конференции КПСС. В качестве одной из важных была поставлена задача формирования социалистического правового государства. Решение этой задачи связывалось с максимальным обеспечением прав и свобод советского человека, с ответственностью государства перед гражданином, с возвышением авторитета закона, со строгим его соблюдением всеми органами, с правовой реформой и т. д. На основе решений конференции были внесены изменения в конституции СССР и союзных республик, приняты новые законы о выборах, выбраны на демократических началах Верховные Советы, которые путем принятия новых законов продолжили реформы. Были сделаны значительные шаги в деле формирования правового социалистического государства, приняты многие законы в сфере политических прав граждан, стала формироваться многопартийность, были созданы Комитет конституционного контроля СССР, Конституционный Суд РСФСР, велись подготовительные работы в сфере судебной реформы и т. д.

Социалистический путь развития был прерван событиями 1991 и 1993 гг. Возможность или невозможность формирования правового социалистического государства переместилась из сферы практики в сферу теории, идеологии, политической и идеологической борьбы в рамках Конституции.

11.4. Формирование правового государства в России

Нынешнее Российское государство функционирует на основе Конституции РФ, принятой на референдуме 12 декабря 1993 г. Согласно Конституции Россия — Российская Федера-

ция является демократическим, республиканским, федеративным, правовым (ст. 1) и социальным государством (ст. 7), строится на принципе разделения властей (ст. 10).

По форме правления Россия — президентская республика с элементами парламентской республики. Конституция РФ наделяет Президента РФ значительными полномочиями, прописанными в гл. 4. Президент — глава государства, Верховный главнокомандующий, гарант Конституции, он определяет основные направления внешней и внутренней политики, назначает с согласия Государственной Думы Председателя правительства, по предложению последнего — министров, возглавляет Совет Безопасности, вводит военное положение, при определенных условиях распускает Государственную Думу и пр.

Элементы парламентской республики видятся в праве Государственной Думы выразить Правительству недоверие. Однако вопрос об отставке Правительства решает Президент РФ. Если в течение трех месяцев Дума повторно выразит недоверие Правительству, то Президент может ее распустить. Он может ее распустить и в случае трехкратного отклонения кандидатур на пост Председателя правительства. Процедура же отстранения от власти Президента настолько сложна, что фактически невозможна.

Высшим представительным и законодательным органом является Федеральное Собрание, состоящее из двух палат: Совета Федерации и Государственной Думы. Общеизвестно, что в отношениях этих органов сложился дисбаланс в пользу усиления президентской власти.

По форме государственного устройства Россия — федерация договорно-конституционная, асимметричная, построенная по национальному (республики) и территориальному (края и области) признакам (см. 4.3).

Политический режим в России согласно Конституции — демократический. Конституция РФ закрепляет широкий круг прав и свобод граждан, предусматривает институты представительской и непосредственной демократии, систему органов местного самоуправления, демократического правосудия и т. д. Положения Конституции конкретизированы в текущем законодательстве. Однако в силу социально-экономической ситуации переходного к капитализму периода политический режим неустойчив, в нем наблюдаются элементы авторитаризма (силовой разгон Верховного Совета, попытка решения

чеченской проблемы с помощью военной силы и др.). После президентских выборов 1996 г. нередко утверждения об элементах олигархического режима (власти немногих финансовых магнатов).

Функции Российского государства (см. 3.6).

В формировании правового государства в России сделаны значительные шаги, но в полной мере оно правовым еще не является. Для этого требуются дальнейшие преобразования в экономической, социальной, политической, правовой и идеологической сферах.

В экономической сфере предстоит создание развитой рыночной экономики. Здесь сделаны значительные шаги: признано равенство разных форм собственности; большая часть государственной собственности приватизирована; сформировалась система субъектов рыночной экономики. Однако это не привело к экономическому росту. Наблюдаются спад производства, рост безработицы, неплатежей и т. д. Среднее и мелкое предпринимательство полной свободы не получило, подвержено воздействию коррумпированного чиновничества и криминальных структур. Реформа в сельском хозяйстве застопорилась, здесь также наблюдается спад производства.

В социальной сфере для правового государства необходимо преобладание среднего класса, достаточно материально обеспеченного, заинтересованного в стабильности общества (интеллигенция, квалифицированный рабочий класс, мелкие и средние предприниматели, фермеры и др.). Однако в действительности произошло размывание среднего класса. Общество распалось на очень богатых и бедных.

В политической сфере необходимо дальнейшее развитие демократических, федеративных начал, местного самоуправления, создание оптимального баланса ветвей власти, формирование подлинного политического плюрализма, повышение уровня участия народа в политических процессах и т. д. Между тем участие народа, разочаровавшегося в реформах, настолько низкое, что в законах о выборах органов субъектов федерации для признания выборов действительными установлен минимум явки избирателей — 25%. Между тем общеизвестно, что демократические системы сохраняют стабильность и жизнеспособность именно в силу активного участия граждан в делах общества. Значительный вес в избирательных процессах приобретают средства массовой информации.

В правовой сфере сделаны определенные шаги в формировании правового государства. В значительной мере обновлено

законодательство. В основном создана правовая база рыночной экономики, приняты многие законы, связанные с совершенствованием политической системы, судебной системы, с охраной прав и свобод граждан и т. д. В числе новых законов следует назвать прежде всего Конституцию РФ, конституции республик и уставы областей, краев, автономных округов как субъектов федерации, новые гражданский, уголовный, семейный, трудовой кодексы, законы о судах, о прокуратуре и т. д. Однако формирование правовой системы далеко не закончено.

Актуальной проблемой является укрепление законности. Экономическая реформа, переход к рыночной экономике, приватизация, передел собственности, безработица и другие факторы породили невиданную ранее в стране организованную преступность, коррупцию, снижение уровня исполнительной дисциплины в государственном аппарате, новые виды экономической преступности, преступления против личности, нарушение трудовых прав граждан. Очевидно, что без существенных успехов в деле снижения уровня преступности говорить о правовом государстве не приходится.

В идеологической сфере неперенным условием для правового государства являются повышение уровня политической и правовой культуры, искоренение правового нигилизма, прежде всего в государственном аппарате, оздоровление нравственного климата в государстве.

Отметим в заключение, что Российское государство — это государство переходного периода, посттоталитарное, несущее на себе как признаки прошлого, так и признаки, обусловленные становлением рыночной экономики, первоначальным накоплением капитала, формированием класса буржуазии, в значительной части бюрократизированной, номенклатурной, мафиозной. Это государство пока полудемократическое, полуправовое, полусоциальное.

11.5. Тоталитарное государство

Тоталитарное государство — антипод государства правового. Понимание сути правового государства углубляется в сопоставлении с тоталитарным, поэтому дадим хотя бы краткую его характеристику.

Термин «тоталитарный» происходит от слова *totaliter* — всеобъемлющий, всеохватывающий, он был введен в употреб-

ление окружением Муссолини. Оно предполагало всеобъемлющее подчинение личности государству во имя осуществления неких высших, вечных национальных идей.

Тоталитарные государства в истории существовали и ранее (Египет, Спарта, Ассирия-Вавилония, Пруссия времен Фридриха II). В наше время это были фашистская Германия, СССР (в особенности в период культа личности Сталина). История распорядилась таким образом, что именно эти государства, во многом противоположные, но в чем-то схожие, были вовлечены в жестокую, тотальную войну, войну на уничтожение, в которой победила система, опирающаяся на идеи патриотизма, защиты Родины.

Тоталитарное государство — государство всеохватывающее, проникающее во все поры общественной жизни и подчиняющее себе общество. Общество как самоорганизующаяся, саморегулирующаяся система поглощается государством. Происходит полное огосударствление общества.

Причины образования тоталитарного государства сложны и многообразны. Питирим Сорокин, один из основателей современной социологии, в ряду этих причин называет три основные причины: война, разруха и голод. Чем сильнее количественные и качественные показатели этих явлений, тем резче деформировалась общественная организация в сторону коммунистического или этатического, государственно-капиталистического типа. Несомненную роль играет и субъективный фактор. Приход, например, к власти партии, не знавшей традиций парламентаризма, стремление решить глобальные проблемы (построить коммунизм, создать мировой третий рейх) ускоренным методом.

Экономическую основу тоталитарного государства составляет жестко централизованная, планируемая сверху экономика, основывающаяся на приказах, применении принудительных мер (трудовая повинность, продразверстка). В России такого рода экономика возникла уже в ходе первой мировой войны, была продолжена Временным правительством, а затем большевиками: жесткое регулирование цен, принудительное введение государственных монополий на уголь, нефть, хлеб, сахар, хлопок, нормированное потребление и т. д.

Экономика носит мобилизационный характер, подчинена выполнению глобальных задач (победе в войне, индустриали-

зации, восстановлению разрушенного хозяйства и т. п.) за счет благополучия рядовых граждан.

Политическая система характеризуется строгой бюрократической централизацией, ведущей ролью одной, господствующей, партии во главе с всевластным вождем. Один вождь, одна партия, одна идеология — так можно выразить кратко суть тоталитарной политической системы. Какая-либо оппозиция не допускается, подавляется, представительные органы если и существуют, то формально, они подвластны партии. Фактически наблюдается слияние партийных и государственных структур. Тоталитарный режим опирается на насилие. Зачастую в рамках партии образуются военизированные отряды (СС в Германии) или соответствующие карательные органы, которые находятся в прямом подчинении партии (КГБ — «вооруженный отряд партии»).

Государственный аппарат неимоверно разбухает, бюрократизируется, оплетает своими щупальцами все сферы общества: экономику, культуру, просвещение, воспитание. Все регулируется, распределяется, складывается значительная прослойка номенклатурного чиновничества во главе с узкой правящей элитой.

Социальной основой тоталитарного государства является люмпенизированная часть общества, которая надеется и стремится не в будущем, а сейчас, немедленно получить привилегии, получить то, что раньше не имела, реализовать себя в качестве потребителя за счет других людей (в нацистской Германии, например, вначале за счет евреев, а потом за счет народов других стран расширить жизненное пространство).

Роль личности сводится до роли «винтика» в тоталитарной машине. Демократические права, и прежде всего политические, сводятся на нет. В массовом сознании господствуют идеи патернализма, иждивенчества, отчаянный эгалитаризм.

Идеология и средства массовой информации. В обществе существует одна официальная господствующая идеология. Идеологический плюрализм не допускается. Господствующая идеология навязывается всеми доступными средствами. Все средства массовой информации сосредоточены в руках государства, господствующей партии, свободная пресса отсутствует, существует жесткая цензура. В борьбе с чуждой идеологией используются не только идеологические, но и принудительно-карательные репрессивные средства и методы.

Право, законность, правопорядок. Понятие права размыто (это или воля фюрера, или революционное правосознание), сама политика вводится в ранг права. Право рассматривается только как средство политики государства и партии. Роль законов подменяется управленческими актами, прямыми предписаниями. Демократическое независимое правосудие фактически отсутствует. Деятельность судов подменяется решениями партийных и иных органов. Место правосудия занимают внесудебные репрессии. Правоохранительные органы именуются карательными. Законность попирается. Место правопорядка занимает произвол, место правовой культуры, уважения к праву — правовой нигилизм, переходящий в правовой вандализм.

Однако следует отметить, что оценка тоталитарного государства неоднозначна. Тоталитарное государство эффективно в чрезвычайных ситуациях, в условиях войны, разрухи, ибо оно в состоянии сосредоточить все ресурсы — людские, материальные, финансовые — в одних руках, установить жесткий порядок и дисциплину для решения задач, стоящих перед государством (достижения победы в войне, восстановления разрушенного войной народного хозяйства).

Однако в условиях мирного, нормального развития общества тоталитарное государство неэффективно во многих отношениях (экономическом, социальном, культурном и т. д.), ибо сдерживает творческие силы общества в целом и отдельной личности в частности. Оно неприемлемо для развития личности, жаждущей свободы и благополучия.

Тоталитарные государства неизбежно, под влиянием процессов, протекающих в самом обществе, изживают себя и заменяются государствами демократическими.

Глава 12. ПРАВО

12.1. Значение термина «право»

Термин (слово) «право» многозначен. С его помощью обозначаются разные явления. Во-первых, с помощью этого термина обозначается система норм, издаваемых государством (позитивное право); во-вторых, определенная система идей, представлений о том, каким должно быть позитивное право (естественное право); в-третьих, определенная правовая возможность конкретного субъекта (субъективное право). Наконец, с помощью этого термина обозначается явление нравственного, морального характера. В данной главе речь идет о позитивном праве.

12.2. Понятие и признаки позитивного права

Право — это система общеобязательных, формально определенных норм (правил поведения), генетически и функционально связанных с государством, выражающих согласованные интересы и волю общества, содержание которых вытекает из природы и характера господствующей в обществе системы экономических, политических и иных отношений.

Из указанного определения вытекают следующие признаки (свойства) права.

Нормативность права заключается в том, что право складывается из норм как правил поведения, имеющих общий характер, рассчитанных не на единичные случаи, отношения, а на все отношения определенного вида.

Общеобязательность права состоит в том, что нормы права имеют не только общий, но и обязательный характер для адресатов (субъектов), к которым эти нормы обращены, на

которых распространяются. Общеобязательность права в целом и отдельных его норм не зависит от субъективного отношения к ним адресатов. Те или иные субъекты права (гражданин, должностное лицо) могут оценивать нормы права отрицательно, считать их нецелесообразными, несправедливыми и т.д. Однако такое отношение к нормам права не лишает последние обязательности и для данных субъектов. Все они в равной мере обязаны эти нормы соблюдать, исполнять и применять.

Системность права проявляется в том, что право — это не простой конгломерат, не просто совокупность норм, а стройная их система. Право как система норм складывается из таких элементов (частей), как отрасли и институты права. Все эти отрасли, институты и отдельные нормы права, будучи в определенной мере самостоятельными подразделениями, составляют единое явление — право, и в этом качестве они, как части единого целого, взаимосвязаны и взаимодействуют. Ни одна норма права не регулирует общественные отношения самостоятельно, изолированно, а только во взаимодействии с другими нормами.

Принудительность права. Функциональная связь права с государством проявляется прежде всего в принудительности права, обеспеченности возможностью государственного принуждения. Принудительность права, его опора на силу государства, как раз и призвана обеспечить общеобязательность права. Этим качеством право отличается от других социальных норм. Государство в значительной мере для того и возникает и функционирует, чтобы обеспечить соблюдение, исполнение норм права. Государственное принуждение как средство обеспечения права носит организованный характер.

Издавна право связывалось с силой. «Свое право я ношу на острие меча своего», — провозглашал вождь древних галлов. Старая казахская поговорка гласит: «А если есть храбрец в твоём роде, то не останется твой иск за чужим родом». Богиня правосудия Фемида (или богиня возмездия Немезида) изображалась с весами в одной руке, на которых взвешивалось право, и с мечом — в другой как символом защиты права. Меч без весов, писал Перикл, есть голое насилие, весы без меча — бессилие права. Изображения мечей мы видим и на отличительных знаках работников правоохранительных органов. Великий философ И. Кант отмечал, что с правом связано пра-

вомочие применять принуждение к тому, кто наносит ущерб этому праву.

В правовом государстве принуждение как средство обеспечения права не только носит государственно-организованный характер, но оно должно быть *правовым принуждением*. Это означает, во-первых, что могут применяться только те меры принуждения и только в тех случаях, которые предусмотрены законом. Во-вторых, эти меры могут применяться только уполномоченным на то органом. В-третьих, эти меры могут применяться только с соблюдением определенной процедуры, установленной правом. Любое другое принуждение со стороны государства рассматривается как нарушение законности, узурпация государственной власти, превышение власти.

Формальная определенность права заключается в том, что нормы права, их содержание формальны, точно определены. В нормах права точно указывается, на какие факты, обстоятельства, субъектов они распространяются, какие юридические последствия они влекут. Формальная определенность находит свое выражение и во внешних формах существования норм права — нормативных актах.

Волевой характер права. В праве выражена воля. Это признается многими мыслителями — философами и юристами. Однако расхождение состоит в вопросе: чья воля выражена в праве? Здесь существуют два различных взгляда. Первый заключается в том, что в праве выражена общая воля народа, объединенного государством. Этому взгляда изначально придерживались еще древнеримские юристы (Папиниан, Юлиан, Цельс). Впоследствии теорию общей воли развивали Гегель, Иеринг, представители исторической школы права — Савиньи, Пухта, представители юридического позитивизма (право — приказ государства) и др.

Другой взгляд представлен марксизмом. С точки зрения марксизма право — это воля экономически господствующего в обществе класса, выраженная в законе. Но эта классовая воля — не классовый произвол, она обусловлена экономическим базисом — способом производства, свойственным данному обществу, структурой общественных отношений.

Представляется, что зерно истины есть в том и в другом подходе. В праве, бесспорно, находит выражение нечто общее, необходимое любому члену общества независимо от

классовой принадлежности (защита жизни, чести, собственности любого из его членов, заинтересованность в элементарном порядке и т. д.). И в этом отношении оно выражает какие-то общие интересы, общую волю. Но с другой стороны, право выражает и защищает господствующий в обществе способ производства и основанные на нем отношения той или иной преобладающей формы (отношений) собственности, а следовательно, должно выражать интересы и волю соответствующих собственников (рабовладельцев, феодалов и т. д.). И в этом качестве оно носит классовый характер. Эта классовая сущность права выражена явно, грубо, не прикрыта, не завуалирована (рабовладельческое, феодальное право) или выступает не так явно и грубо, скрываясь за правовым равенством.

В праве выражена не любая воля, а воля государственная, облеченная в определенную форму — закон.

Рассмотренное выше понимание права в отечественной юридической науке подвергается критике как понимание узконормативное, сводящее право только к нормам, содержащимся в законах; необходимо более широкое понимание права. На самом же деле представленное понимание права является пониманием нормативным, но не узконормативным. Это понимание вполне обоснованно является пониманием социологическим. Это выражается в том, что нормы права, право в целом рассматриваются как социальный феномен (явление), стоящий в ряду других социальных регуляторов (мораль, обычай, корпоративные нормы).

Во-вторых, воля, выраженная в праве, — это не воля отдельного субъекта, не произвол, а явление социальное, представитель общих интересов членов общества и социальных групп.

В-третьих, указанная воля, составляющая сущность права, рассматривается не как оторванная от общества, помещенная в сферу, в мир должностования, не связанный с миром реальным, а обоснованная самой природой общества, системой его экономических, социальных, культурных, нравственных и прочих отношений.

В-четвертых, формирование, функционирование права связано с важнейшим социальным институтом общества — государством.

В-пятых, цели, назначение, ценность, функции права, как будет показано далее, носят социальный характер.

Понимания права, предложенного в настоящей главе, конечно, придерживаются юристы-практики, представители отраслевой юридической науки. Для них право — это нормы, содержащиеся в соответствующих источниках, прежде всего в законах и иных нормативных актах.

12.3. Аксиологические основы права. Ценность права

По вопросу о ценности права в философской и юридической мысли сложились разные подходы. Один из них подчеркивает и даже преувеличивает ценность права. Это нашло выражение в юридическом мировоззрении, в его крайнем проявлении — юридическом фетишизме, или романтизме.

Другой подход выражен в юридическом нигилизме, скептическом или безразличном отношении к праву, неверии в его социальный потенциал, в социальное назначение.

И наконец, третья позиция, например нормативизм Т. Кельзона, отрицает возможность вообще какой-либо оценки права.

Юридическое мировоззрение уходит своими корнями в античный мир. Платон видел гибель государства там, где закон бессилен. Император Юстиниан в «Конституции об утверждении Дигест» отмечал, что нельзя найти ничего более важного, чем власть законов, которая распределяет в порядке божественные и человеческие дела и изгоняет всяческую несправедливость. *Lex es tutissima cassis* (право есть безопаснейший шлем) — отмечали древнеримские юристы. *Sub clypeo legis nemo desipitur* (под защитой права никто не бывает обманут).

В новейшее время роль права подчеркивалась представителями естественно-правовых взглядов. Где нет закона, нет и справедливости, отмечал Д. Локк. Идеологи просветительства — Дидро, Гольбах и др. — выдвинули лозунг: заменить правление людей правлением законов. Гольбах считал, что гуманного законодателя достаточно, чтобы обеспечить общественный прогресс. Для этого законодатель должен лишь отражать естественное право. Гельвеций писал, что законы могут всё. Конечно, законы могут многое сделать, но далеко не всё.

Уместно здесь вспомнить представителей юридического социализма (Дюринг, Менгер и др.). С их точки зрения, с помощью законов можно устранить пороки капитализма и

построить социализм. Вопрос лишь в немногом: кто будет принимать такие законы?

Следует отметить, что юридическое мировоззрение не есть какая-то одна теория. Это направление подчеркивает необходимость и значение права вплоть до преувеличения его роли. Юридическое мировоззрение охватывает собой представителей школ естественного права, юридического позитивизма, юридического социализма, неокантианства и др.

Юридический нигилизм в том или ином виде имеет свои корни также в древности. Представители конфуцианства в Китае, выдвинув альтернативу господству традиций и нравственности либо господству законов, разрешили ее отнюдь не в пользу закона. Ярким примером крайнего нигилизма является анархизм (Штирнер, Прудон, Бакунин), представители которого рассматривали право и государство как зло.

В России представителями правового нигилизма были славянофилы. Противопоставляя Россию Западу, они видели в ней особую цивилизацию, которой не свойственно преклонение перед государством и правом. Жизнь России, с их точки зрения, основывается не на праве, а на нравственных началах и традициях: монархическом патернализме, соборности, христианских идеалах. С точки зрения философа Бердяева, нравственные христианские заповеди выше права. Поэт прошлого века по этому поводу сочинил такие стихи:

Широки натуры русские,
Нашей правды идеал
Не влезает в формы узкие
Юридических начал.

Крупные русские писатели также были скептиками в оценке права. Л. Н. Толстой призывал жить по совести, а не по закону. В наше время таких взглядов придерживается А. И. Солженицын, подчеркивая значение честности, добропорядочности, в частности в торговых делах. Вряд ли следует противопоставлять добропорядочность и право. Одно должно поддерживать другое. Заметим, что ГК РФ довольно часто оперирует категорией добропорядочности, добросовестности, разумности и справедливости (ст. 6, 302, 303).

В советской науке, как, впрочем, и практике, в 20-х гг. мы также наблюдаем нигилистическое отношение к праву. Право рассматривалось как реакционный и даже контрреволюцион-

ный фактор. А. Г. Гойбарх в 1924 г. в одной из своих работ писал, сравнивая право с религией, что право есть отравляющий и дурманящий опиум для народа. Хотя надо отметить, что названный автор практически много сделал для формирования советского права.

Постепенно нигилистическое отношение к праву изменялось. Однако если мы посмотрим хотя бы учебники 50—60-х гг. нашего века, то можем заметить однобокий подход к ценности права. Право рассматривалось как средство осуществления политики партии и государства, и совсем упускался из виду аспект ценности права для личности, для охраны и утверждения личностных ценностей (свободы, чести, достоинства личности, ее биологического и социального благополучия). В 1971 г. вышла книга С. С. Алексеева «Социальная ценность права в советском обществе», в которой сделаны первые шаги по преодолению одностороннего подхода к ценности права.

В заключение краткого обзора взглядов на ценность права следует упомянуть, что существует точка зрения, высказанная индийским правоведом С. П. Снихом (Юриспруденция. Философия права. М., 1996), о неуниверсальности права. Право как фундаментальный принцип жизни присущ западной цивилизации, но не восточным (китайской, индийской, японской). Здесь отдается предпочтение иным социальным регуляторам. Конфуций и его последователи в Китае отдавали предпочтение традициям и нравственности. Принятие законов рассматривалось как дурное предзнаменование того, что государство должно погибнуть. Однако в современных условиях и восточные цивилизации под влиянием Запада не отвергают значения права, которое, конечно, подвергается существенным влияниям со стороны издавна сложившихся традиций и стереотипов поведения.

Право характеризуется тем, что оно исходит от определенного авторитета — государства, и его соблюдение обеспечивается авторитетом силы государства. В этом плане право выступает как бы ничем не обоснованный приказ государства. Но если бы право было именно таким, простой волей или произволом государства, то оно имело бы мало шансов на успех в регулировании общественных отношений. Оно превратилось бы в свою противоположность — бесправие, произвол. Каждое право обосновано не только фетически (исхо-

дит от определенного авторитета), но и аксиологически, т. е. оно сориентировано на определенную систему ценностей, принятую в обществе. Право отражает, выражает, охраняет эти ценности, и прежде всего в силу этого, а не столько в силу принудительности, обретает в обществе авторитет, уважение со стороны его членов. Именно по этой причине подавляющее число членов общества соблюдают право без принуждения. Даже те члены общества, которые встают на путь правонарушений, заинтересованы в праве, в его функционировании, ибо надеются, что право защитит и их от неоправданного произвола со стороны государственных служащих, преследующих правонарушителя.

Государство как порождение самого общества призвано осуществлять те функции, которые необходимы обществу, охранять те ценности, в которых нуждается общество. При формировании права государство ориентируется именно на эти ценности и в силу этого само является ценностью.

Ценность — это то, что необходимо человеку, обществу, то, что способно удовлетворить какие-то потребности, то, что в конечном счете оценивается положительно. Ценности обычно подразделяют на первичные и вторичные, основные и инструментальные. Право является ценностью вторичной и инструментальной. Первичными, основными ценностями являются жизнь, честь, достоинство, свобода человека, собственность, общественный порядок, безопасность человека, его материальное, биологическое, социальное благополучие, справедливость и т. д. По отношению к указанным и иным ценностям право выступает как ценность вторичная и инструментальная, ибо право на этих ценностях основывается и их охраняет. Если бы право не ориентировалось на эти ценности, то и само не имело бы ценности.

Право как инструментальная ценность есть средство (инструмент) для достижения определенных социальных целей. Ценности не существуют без субъекта. Те или иные вещи, явления как ценности проявляются только по отношению к субъекту. Поэтому ценность права можно рассмотреть применительно как к целям, так и к определенным субъектам (обществу, личности, государству).

Право является средством достижения целей в разных сферах общественной жизни. Поэтому можно говорить об экономической ценности права (см. соотношение экономики

и права), политической (см. соотношение политики и права), нравственной (см. соотношение права и нравственности). В общем, можно сказать, что право — ценность общекультурная. Оно представляет собой достижение человеческой культуры, выступает как антипод бесправия, беспорядка, произвола.

Ценность права для общества состоит в том, что оно является нормативной основой существования и развития общества. Право упорядочивает общественные отношения, вводит их в определенные рамки, приемлемые для всех членов общества, придает общественным отношениям слаженность, регулярность, определенность. Право выступает как средство социального контроля по отношению к членам общества и тем самым дисциплинирует их, направляет их поведение в русло, приемлемое, необходимое для других членов общества и для общества в целом. Норма права, как общая мерка, прикладывается к поведению членов общества, на ее основе это поведение оценивается, избираются меры реагирования на отклоняющиеся от нормы поведение. Члены общества, формальные и неформальные группы имеют самые разнообразные интересы, которые могут не совпадать, противоречить друг другу. На этой основе в обществе могут возникать различного рода социальные конфликты, споры. Право в этих случаях выступает средством регулирования и разрешения социальных конфликтов и тем самым способствует стабилизации общества. Короче можно выразиться так, что право выступает как средство самоорганизации общества, поддержания социального гомеостаза (равновесия).

Важно подчеркнуть роль права в отношении общества и государства. Здесь роль права, его ценность проявляются в том, что с помощью права общество подчиняет себе государство, заставляет его функционировать в своих интересах, ибо с помощью права ставятся рамки деятельности государства, определяются его задачи, компетенция государственных органов. Основополагающая роль здесь принадлежит конституции и другим основным законам, которые принимаются представителями общества. Этот аспект соотношения общества и государства, подчиненности второго первому особенно важен в правовом демократическом государстве.

Ценность права для личности видится в том, что право способствует созданию и существованию условий для нор-

мальной жизни любого члена общества, условий для всестороннего развития личности.

Право прежде всего охраняет, защищает такие личностные ценности, как жизнь, честь, свобода, достоинство человека, его собственность, жилище и т. д. Право обеспечивает его правовую безопасность и социальную защищенность личности. «Право — безопаснейший шлем», — утверждали еще древнеримские юристы.

Ценность права для личности состоит в том, что оно закрепляет различные права и свободы личности (социально-экономические, политические, личные и т. п.), которые выступают как средство удовлетворения тех или иных потребностей и интересов личности (потребность в труде — право на труд, потребность в образовании — право на образование и т. д.), устанавливает систему их гарантий.

Ценность права для личности видится и в том, что право охраняет личность и от самого государства, обладающего огромной силой, ставит преграды неоправданному вмешательству государства в личную жизнь гражданина (неприкосновенность личности, жилища, тайна личной жизни и т. д.). Право ограждает личность от произвола государства, как указано выше, даже в случаях совершения личностью правонарушений путем установления различного рода процессуальных гарантий, порядка уголовного преследования и т. д.

Ценность права для государства заключается в том, что право используется для организации, упорядочения деятельности самого государственного аппарата. С помощью права определяются структура государственных органов, их компетенция, порядок их формирования (выборность или назначаемость), принципы взаимодействия этих органов (принцип иерархического подчинения одних органов другим, или принцип горизонтальных отношений, основанный на координации, согласовании их деятельности), порядок контроля за деятельностью государственных органов, зачастую строгая процедура деятельности (например, судебная).

Право для государства выступает и необходимым инструментом осуществления функций последнего. Ни одна функция государства не обходится без права. Функции государства осуществляются в правовых формах. К их числу относятся законодательная форма, правоисполнительная, правоприменительная, контрольная.

В ходе осуществления своих функций государство издает законы в той или иной сфере деятельности, принимает меры к их исполнению, в том числе и путем правоприменения, т. е. принятия конкретных индивидуальных решений на основе закона. Например, осуществляя правоохранительную функцию, государство устанавливает с помощью законов определенный правопорядок, в частности определяет перечень правонарушений и меры принуждения за их совершение, определяет систему правоохранительных органов и их компетенцию, устанавливает с помощью закона процедуру применения принудительных мер.

В заключение отметим, что аксиологический подход к праву позволяет рассматривать право не просто как приказ, веление государства, а как регулятор, основанный на определенной системе ценностей. С этих позиций право, следовательно, должно подвергаться определенным оценкам, в основании которых и лежат эти ценности. Ценность права, его положительная или отрицательная оценка зависят от того, насколько оно правильно отражает первичные, основные ценности и насколько оно эффективно в утверждении и охране этих ценностей.

12.4. Социальное назначение и функции права

Назначение права в обществе состоит в регулировании, упорядочении общественных отношений. В этом проявляется и его ценность. Регулирующее свойство права выражается в его функциях. Функции права вытекают из его юридической природы и социальной сущности. Это основные направления регулирующего воздействия права.

С точки зрения социальной направленности, социального содержания функции права совпадают с функциями государства, коль скоро право выступает основным средством осуществления функций государства (экономическая, социальная, экологическая, охранительная).

С точки зрения чисто юридической характеристики, способов воздействия на общественные отношения выделяются регулятивная (статическая и динамическая) и охранительная функции права.

Регулятивная статическая функция права сводится к закреплению, фиксации существующих общественных отноше-

ний в их статике: закрепляются формы собственности, круг субъектов права, их правоспособность, структура государственных органов, круг прав и обязанностей граждан и т. д.

Регулятивная динамическая функция направлена на оформление движения общественных отношений в форме правоотношений. При этом определяется порядок возникновения, изменения и пресечения правоотношений. Эта функция проявляется в системе норм обязательственного права (отношения купли-продажи, подряда, перевозки, финансовые), трудового, процессуального и др.

Охранительная функция права направлена на охрану регулируемых правом отношений, на охрану основополагающих ценностей, признанных в обществе (жизнь, честь, свобода личности, собственность, общественный порядок, общественная безопасность, институты демократии и т. д.). В рамках этой функции устанавливаются различные виды юридической ответственности за действия, посягающие на указанные ценности, и предупредительно-охранительные меры иного характера.

12.5. Право и экономика

Право и экономика тесно связаны между собой. С одной стороны, сущность, содержание права в значительной мере предопределены системой экономических отношений, господствующих в обществе, и прежде всего отношений собственности.

Эту предопределенность права системой экономических отношений в особенности подчеркивает марксизм. Право не может быть выше экономического и культурного уровня развития общества, отмечал К. Маркс. Но очевидно, что не только марксизм заметил такое влияние экономики на право. Экономический детерминизм не отрицается и некоторыми другими течениями юридической мысли. Сформировавшийся в середине XIX в. юридический позитивизм связывал развитие права с развитием товарообмена, кредита, конкуренции, сложных договорных отношений, что потребовало издания большого числа норм. Появились новые правовые институты, отпочковывались новые отрасли права, возникла потребность в систематизации и кодификации. Право рассматривалось как

явление чисто экономическое, как слепок экономических и политических отношений.

Действительно, в системе права находит отражение система экономических и иных отношений. Право по необходимости вынуждено отражать и выражать прежде всего главные экономические интересы крупных социальных групп. Отражение в праве в первую очередь экономических интересов выступает как определенная закономерность правового развития, как необходимость, а против необходимости не властны и сами боги, гласит древняя мудрость, приписываемая одному из семи мудрецов древности — Питтаку. Ему вторят и древнеримские юристы. Необходимость не признает законов (*necessitas non habet legem*), необходимость смеется над путями закона (*legem vincula irriollet*). Законы, не учитывающие экономические условия, экономическую необходимость, экономически не обоснованные остаются на бумаге, не действуют.

Например, проведению судебной реформы препятствует экономическая слабость нашего государства. Последовательное осуществление судебной реформы предполагает увеличение корпуса судей во всех судебных системах, учреждение мировых судов, повсеместное введение суда присяжных, увеличение расходов на техническое обеспечение судов. Расширение принципа состязательности в судебных процессах требует увеличения числа работников прокуратуры. Доступность правосудия предполагает расходы государства на оказание правовой помощи малоимущим. Экономические нужды правосудия России можно было бы продолжить. Только рост экономических возможностей государства способен обеспечить реальное действие законов, принятие которых является непременным условием последовательного проведения судебной реформы.

Зависимость реализации законов от экономических условий весьма ярко проявляется в социальной сфере. Экономическая слабость государства является причиной того, что многие из них в полную меру не действуют, подталкивает государство на корректировку социального законодательства в сторону уменьшения расходов и в конечном счете ведет к снижению уровня социальной защищенности граждан.

Однако влияние экономики на право не следует рассматривать слишком прямолинейно. На право оказывает влияние

целая совокупность социальных факторов (соотношение социальных сил, политика, мораль, правосознание, религия, уровень культурного развития и т. д.). В силу этого право в определенных пределах относительно самостоятельно, независимо от экономики, а потому оказывает обратное влияние на ее развитие. Это неизбежно, ибо экономические отношения облечены в правовую форму, регулируются правом. Право может способствовать развитию экономики, если соответствует уровню ее развития, или, наоборот, тормозить ее развитие. Современные государства активно используют право в целях воздействия на развитие экономики. Это осуществляется путем регулирования отношений собственности, товарных отношений (отношений между производителями и потребителями товаров), принятием налогового, таможенного законодательства и т. д.

В России право выступает решающим рычагом создания рыночной экономики. В этих целях принята целая серия законов экономического характера. Конституция и новый Гражданский кодекс РФ устанавливают и регулируют различные формы собственности. Расширен круг субъектов рыночной экономики (частные предприятия, акционерные общества, банки, биржи и т. д.), определена их правосубъектность, зафиксированы свобода предпринимательства, свободный обмен рабочей силы, интеллектуальной собственностью, движение товаров. Приняты антимонопольные законы, закон об охране прав потребителя, порядок возмещения материального вреда и т. д. Создана система арбитражных судов для разрешения споров между субъектами рыночной экономики и соответствующие законы (Закон об арбитражном суде, Арбитражно-процессуальный кодекс).

Задачей правового регулирования рыночной экономики является создание не только экономической свободы субъектов предпринимательства, но и определенных правовых рамок, исключающих предпринимательский произвол, хаос в рыночных отношениях. Иначе говоря, следует установить жесткие правила игры субъектов рыночной экономики с помощью права и обеспечить их соблюдение. Кроме того, в современном обществе ориентируются не просто на рыночную экономику, а на социально ориентированную рыночную экономику. Поэтому здесь роль права усиливается, в том числе в области перераспределения национального богатства с по-

мощью налогового и социального законодательства, в направлении защиты слабой стороны в экономических отношениях (работника перед работодателем, потребителя перед производителем).

Здесь уместно вспомнить слова К. Маркса о том, что при 100%-ной прибыли капитал попирает все человеческие законы, а при 300%-ной нет такого преступления, на которое он не рискнул бы даже под страхом виселицы. Вспомним также, что один из героев Шекспира, субъект рыночной экономики, требовал от должника взамен долга кусок живого мяса. Поэтому издается антимонопольное законодательство, принимается закон о защите прав потребителей, устанавливается ответственность за экономические преступления, например ответственность за уклонение от уплаты налогов и др.

Для нашей страны актуальна и проблема защиты национальных экономических интересов. Интеграция страны в мировую экономическую систему, предоставление равных прав иностранным инвесторам создает опасность колонизации страны со стороны транснациональных компаний, превращения страны в сырьевой придаток развитых стран, регион вредных производств и мировое хранилище технологических отходов (ядерного и т. п. производства).

12.6. Право и политика

Позитивное право, связанное с государством генетически и функционально, не может быть свободным от политики. Государство с помощью права проводит свою внутреннюю и внешнюю политику. Все функции государства, осуществляемые с помощью права, носят политический характер.

По выражению В. И. Ленина, «политика — это концентрированное выражение экономики», и это верно. В политике прежде всего проявляются экономические интересы соответствующих классов, социальных групп и самого государства. Разве не носят политического характера такие экономические феномены в нашей стране, как приватизация, формирование отношений частной собственности и собственников, в том числе и весьма крупных? Если речь идет о становлении нового класса — класса буржуазии, то разве это не политика? Но этому процессу в значительной мере способствует своим регулированием право. Создание рыночной экономики со все-

ми ее атрибутами — процесс не только экономический, но и политический.

Право — средство осуществления не только экономической политики государства, но и любой другой политики: в области охраны природы, здравоохранения, просвещения и т. д.

Однако и непосредственно политические отношения, связанные с функционированием всех элементов политической системы (государства, политических партий, различного рода массовых движений, объединений, институтов демократии), регулируются правом.

Все политические процессы в правовом государстве неизбежно должны осуществляться в рамках права. В этом плане право выступает как средство политики, прежде всего государства и тех партий, которые стоят у власти, однако и оппозиционные партии в своей политической деятельности опираются на право, действуют в рамках права, используя юридические возможности, предоставленные правом.

Итак, право — средство политики, но право в свою очередь очерчивает рамки политической деятельности, политической борьбы партий за государственную власть.

Следует учитывать и то, что содержание права отнюдь не сводится к политике. Его значение выходит далеко за рамки политики. Это проявляется не только, скажем, в регулировании чисто технических проблем, регулировании вопросов безопасности на производстве, транспорте, охраны природы, регулировании семейных и иных отношений, не носящих чисто политического характера, но и в том, что оно охраняет общечеловеческие ценности, о которых речь шла выше.

12.7. Принципы права

Принципы права — это основные руководящие идеи (начала), которые пронизывают право, характеризуют его содержание. Принципы — это идеи, на которых строится система права. Различают принципы права в целом, принципы отдельных отраслей и институтов права.

Принципы отраслей и институтов права — это предмет изучения отраслевых наук. В предмет теории государства и права входят общеправовые принципы. Однако по этой про-

блеме нет единства взглядов. Разные авторы предлагают самый различный перечень этих принципов. Это зависит, в частности, от того, что отнесение той или иной идеи к общеправовым принципам в определенной мере носит оценочный характер. Все зависит от того, считать ту или иную идею основной, главной или нет.

Представляется, что принципы права должны отражать и выражать основные ценности, на которые ориентируется право.

С этих позиций можно назвать следующие принципы права:

- принцип закрепления и равной охраны разнообразных форм собственности (государственной, муниципальной, частной);

- принцип демократизма, состоящий в закреплении институтов представительной и непосредственной демократии, в установлении и охране прав и свобод граждан;

- принцип юридического равенства, т. е. равенства всех перед законом независимо от национальности, пола, общественного и имущественного положения, партийной принадлежности и т. д.;

- принцип верховенства закона над другими нормативными актами;

- принцип примата (первенства) международного права над внутригосударственным (см. п. 4 ст. 15 Конституции РФ);

- принцип юридической ответственности за вину;

- принцип справедливости. Любое право должно ориентироваться и ориентуется на определенные представления о справедливости, должно утверждать в обществе справедливость. В праве, покоящемся на рыночной экономике, эта проблема представляется сложной, ибо, с одной стороны, должна учитываться справедливость с точки зрения труженика (каждому по результатам его труда) и справедливость с точки зрения собственника капитала (каждому по его капиталу).

Правовой системе государства, построенного на федеративных началах, свойствен и соответствующий принцип федерализма. Он состоит в том, что наряду с общесредственной системой права здесь существуют системы (подсистемы) права субъектов федерации.

12.8. Формы (источники) права

Под источниками права понимаются источники права в материальном и формальном смысле. Первым является само общество, его социально-экономическая структура, система отношений различного рода, уровень экономического и культурного развития общества. Под источником права в формальном смысле понимается внешняя форма выражения и закрепления норм права. Исторически известно несколько форм права.

Правовые обычаи — это обычаи, санкционированные государством. Санкционирование обычаев осуществляется путем фактического признания государством тех или иных обычаев в качестве обязательных, вынесения на их основе решений государственными органами либо путем отсылки законов к обычаям. Такую отсылку мы видим, например, в ст. 5, 309, 211 ГК РФ 1994 г.

Напомним, что исторически первое право возникало как обычное право, состоящее из правовых обычаев. По мере развития общества обычаи систематизируются, составляются списки обычного права («Русская Правда», «Салическая Правда» и др.).

Нормативные акты как форма (источники) права начинают издаваться с установлением централизованного государства, усиления его роли. Государство уже не удовлетворяется обычаями, так как обычаи — вещь консервативная, они недостаточно быстро реагируют на изменяющуюся жизнь. Нормативные же акты могли более оперативно и адекватно отражать новые социальные условия. Нормативный акт — это юридический акт, содержащий в себе нормы права. С помощью нормативного акта устанавливаются, изменяются и прекращаются нормы права. К нормативным актам относятся конституции, законы, кодексы и др.

Нормативный договор — договор, содержащий в себе нормы права. Нормативный договор создается соглашением соответствующих сторон. Среди таких договоров можно назвать международные договоры как источники международного права, федеративные договоры (о создании федерации), коллективные договоры администрации предприятия и профсоюза, в средние века — договоры короля с городами и др.

Судебный прецедент — это положение, содержащееся в решении высшей судебной инстанции по конкретному делу, обязательное для других судов при разрешении аналогичных дел. Прецедент как источник права характерен для англосаксонских правовых систем.

Доктрина (наука) как источник права в современных системах права существенного значения не имеет. Среди исторических источников можно назвать «Дигесты» Юстиниана. Они представляют собой извлечения из сочинений выдающихся древнеримских юристов. Конституцией (решением) императора Восточной Римской империи Юстиниана (VI в. н. э.) им придана сила закона. В мусульманском праве мы также видим доктрину (общие мнения признанных авторитетов мусульманского права — *иджма*) как источник права.

Священные религиозные книги являются источником религиозных правовых систем: Пятикнижие, Талмуд — в иудейском праве, Коран, Сунна — в мусульманском праве, Законы Ману — в индусском праве. По преданию, нормы, содержащиеся в этих книгах, даны Богом через посредников Моисея, Мухаммеда, Ману.

Глава 13. СОВРЕМЕННЫЕ ТЕОРИИ ПРАВА. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ В РОССИЙСКОЙ НАУКЕ

По вопросу о понятии, сущности, истоках права и его функционировании в юридической науке существует целый ряд мнений, взглядов, теорий. И. Кант отмечал, что право существует тысячи лет, а юристы до сих пор не могут договориться, что такое право. Это относится и к нашей отечественной науке.

Плюрализм (множественность) школ и теорий имеет свои причины. В их ряду можно отметить следующие:

- возникновение теорий на различных этапах развития общества, каждый этап выдвигает свои проблемы, которые и отражаются в теориях права;

- связь теории о праве с разными философскими воззрениями;

- обусловленность теорий национальными, религиозными традициями, особенностями формирования правовых систем в той или иной стране;

- школы и теории могут выражать интересы разных социальных сил, меняются интересы — меняются взгляды на право. Так, буржуазия, идя к власти, подняла на щит теорию естественного права, объявила феодальные порядки противоречащими естественному праву. Придя к власти, упрочив свое положение, она стала заинтересованной в стабильности буржуазных порядков. Теория естественного права была отодвинута в сторону. На первое место выходит юридический позитивизм, рассматривающий право как приказ государства. Появление в XX в. тоталитарных режимов, посягающих на основополагающие ценности частной собственности и свободы предпринимательства, привело к возрождению естественного

права, направленного уже против тоталитаризма. Обострение классовой борьбы приводит к появлению солидаризма в праве;

— одной из важных предпосылок множественности теорий является сложность механизма правового регулирования, который предполагает наличие различных элементов: норм права, юридических фактов, правоприменительных актов, в том числе и судебных, влияние на право и правовое регулирование правосознания, нравственности с их представлениями о добре и зле, справедливости, разумности, добросовестности и т. д.;

— кроме того, право как социальный институт, связанный с экономикой, политикой, интересами классов и социальных групп и индивидов, в своем регулировании взаимодействует с корпоративными и иными социальными нормами.

Каждая теория создается не на пустом месте, не в отрыве от правового регулирования, но каждая из них берет за основу один-два феномена, участвующих в правовом регулировании. Так, теория естественного права кладет в основу идеи правосознания и морали о справедливости, юридический позитивизм подчеркивает связь права с государством, нормативизм делает упор на нормативный характер права, психологическая теория учитывает психологические мотивы в правовом регулировании, то, что право, прежде чем реализоваться в действиях людей, проходит через сознание и волю субъектов права и сопровождается определенными психическими переживаниями. Различные течения социологической юриспруденции делают упор на сферу реализации, применения права, подчеркивают значение корпоративных норм.

Заметим, что указанные теории страдают определенной односторонностью подходов. На формирование теории оказывает влияние и идеологическая борьба, развивающаяся вначале в русле «феодализм — капитализм», а затем — «социализм — капитализм».

13.1. Теологические теории права

Теологические взгляды на право — это исторически первое объяснение сущности права, возникшее еще в древности. Так, в законах царя Хаммурапи записано: «Хаммурапи, царь

Вавилоня, утвердил своими законами правду и справедливость по внушению бога Мардуха».

Однако не следует думать, что теологические взгляды на право — это далекая история. Нет, это и наша современность. Центральной идеей божественных (профетических) взглядов является утверждение, что право происходит от Бога, создано Богом для регулирования поведения людей. Оно дается человеку через посредника, пророка или правителя. Эти взгляды связаны с идеологией мировых религиозных воззрений: иудаизмом, христианством, буддизмом, исламом.

В книге «Исход» Библии записано: «Господь позвал Моисея на Синайскую гору и передал каменные скрижали, содержащие закон, писанный перстом Божиим».

В священных книгах индуизма записано, что Верховное существо (Бог) раскрыло Ману свой священный закон как отцу человечества в момент создания мира.

Мусульманское право, содержащееся в священных книгах ислама, является откровением Аллаха и вдохновленными Аллахом изречениями пророка Мухаммеда.

Современные христианские воззрения на право выражены, например, в папских энцикликах (посланиях) к верующим христианам, в которых право рассматривается как право естественное и божественное.

✓ 13.2. Теория «естественного права»

Теория «естественного права» наибольшее развитие и распространение получила в преддверии буржуазных революций. Она исходит из дуализма (двойственности) права. Наряду с позитивным правом, созданным государством, согласно этой теории, существует высшее «естественное право», свойственное человеку от природы. «Естественное право» служит критерием оценки права позитивного. Все, что в позитивном праве противоречит «естественному праву», недостойно уважения и не должно считаться правом. Под «естественным правом» представители этой теории фактически понимали буржуазные представления о справедливости, общем благе. Основными идеями «естественного права» провозглашались право частной собственности, право на жизнь, личную свободу, стремление к счастью, равенство, право на революционные выступления против правительства, попирающего эти права, и др.

В период разложения феодализма и свершения буржуазных революций рассматриваемая теория была направлена против феодальных теологических представлений о праве, против самих феодальных порядков, феодального государства и права, которые признавались противоречащими духу «естественного права». Представители школы «естественного права» того времени (Г. Гроций, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, Д. Локк, А. Н. Радищев) были прогрессивными деятелями, использовали свои идеи для критики феодального строя и для обоснования нового, буржуазного порядка. Под лозунгами этой теории совершались буржуазные революции. Ее идеи были отражены в содержании Декларации независимости США (1776 г.), Декларации прав человека и гражданина во Франции (1789 г.).

После укрепления власти буржуазии роль теории «естественного права» упала. Первое место заняли позитивистские идеи о праве. После второй мировой войны идеи школы «естественного права» в измененном виде были подхвачены теорией «возрожденного естественного права», которая выступает преимущественно уже как теологическое представление о праве.

Католическое направление этой теории покоится на сочинениях средневекового теолога Фомы Аквинского. Естественным правом провозглашается право божественное, «вечное право», право, данное Богом. Право собственности и вытекающее из него неравенство бедных и богатых покоится на этом «вечном» божественном праве.

Теория «естественного права» ныне находит сторонников и в России. Это объяснимо, так как Россия вступила на путь капиталистического развития. Идеология естественного права призвана вытеснить коммунистические идеи, отвергающие частную собственность. Можно предположить, что с упорчением буржуазных порядков эта теория будет оправдана в архив.

13.3. Юридический позитивизм

Юридический позитивизм возникает в начале XIX в., когда буржуазия достаточно упрочила свои экономические и политические позиции, в период относительно мирного развития капитализма, свободной конкуренции. Юридический по-

зитивизм отражал уверенность буржуазии в незыблемости созданного ею строя, в могуществе ее государства и права. Буржуазия видит в своем праве фактор стабилизации, порядка, эффективное орудие против нарастающего рабочего движения.

Позитивизм отрицает «естественное право», которое рассматривается как заблуждение умов, ведущее к нарушению порядка. По теории юридического позитивизма право — факт реальности, позитивный факт. Всякое позитивное право происходит от власти. Право — приказ власти, поддержанный санкцией принуждения. Право есть результат только правотворческой функции государства, независимой от экономических и классовых отношений.

Юридический позитивизм связан с философским позитивизмом. Сущность права провозглашается непознаваемой. Оно не нуждается в иных обоснованиях, кроме факта своего существования. Право, по мнению К. Бергбома, является основой любого строя. Позитивисты отрывают истоки права от экономики и классовых отношений. Свою задачу они видят в описании права, в формально-логическом исследовании его догмы. Формально-догматический описательный метод признается в качестве основного метода исследования. В рамках юридического позитивизма создается концепция правового государства. Идеи позитивизма присущи современной буржуазной юриспруденции в разных вариантах. Одним из направлений современного позитивизма является нормативизм.

13.4. Нормативизм

Нормативизм — это крайнее проявление формализма в теории права. Создатель нормативизма, Г. Кельзен воспринял от позитивизма формально-догматический метод, от И. Канта — деление сферы познания на сферу бытия и сферу должноствования. Кельзен относит право к сфере должноствования, которая никак не связана с миром бытия, не зависит от действительности. Свою теорию он именует «чистой теорией права». Сила права в самом праве. Кельзен строит пирамиду норм. Каждая норма низшего порядка действует только потому, что создана согласно процедуре, указанной высшей нормой. Сила одних норм опирается, следовательно, на другие, высшие нормы, но не на реальные факторы. Сила

всей правовой системы вытекает из «основной нормы», которая презюмируется существующей. В основании пирамиды лежат индивидуальные нормы (решения судов или администрации, договоры и т. п.), включенные в право. Таким образом, суд рассматривается как правотворческий орган. Здесь Кельзен отходит от позитивизма, приближаясь к позиции социологического направления. Государство у него растворяется в праве, которое есть не что иное, как правопорядок, отражение права.

Юридическая наука, заявлял Кельзен, должна заниматься только нормами, должна отбросить экономическую и тем более классовую обусловленность права. Оценка права с позиции морали недопустима, ибо связь между этими явлениями не существует.

13.5. Психологическая школа права

Родоначальником психологической школы права считается Л. И. Петражицкий, работавший в университетах России, а после первой мировой войны — в Польше. Л. И. Петражицкий и другие представители психологического направления (В. Лундштет, К. Оливекрона, А. Росс) утверждают, что психика людей — фактор, определяющий развитие общества, его морали, права, государства.

С точки зрения Л. И. Петражицкого, первичными в праве являются психическое правовое переживание, правовые эмоции. Правовое переживание носит императивно (обязанность)-атрибутивный (правомочие) характер. В этом переживании правомочие и обязанность неразрывно связаны. Норма права представляет собой результат такого переживания, мысленное явление, выражающее связь правомочия и обязанности. Именно правовые переживания есть звенья, соединяющие общество и придающие ему стабильность. Л. И. Петражицкий не отрицал существования официально действующего права, однако не объяснял, почему оно существует и действует. Признавая наличие позитивного права, он делил правовые переживания на два вида: переживания позитивного права (представления о том, что юридическая норма — результат внешнего решения, представление об ее источнике); переживания интуитивного права, т. е. автономного, не связанного с позитивным правом. Интуитивное, автономное право признается

абсолютным, позитивное — относительным. Позитивное право мендется параллельно изменению психических переживаний.

Другие представители психологического направления тоже видят истоки права в психике, эмоциях людей. Это или «психологическая потребность подчинения и повиновения», или «чувство коллективного взаимодействия», или «чувство подражания».

Психологическое направление все объясняет и выводит из психики, отрывает государство и право от его действительных корней.

13.6. Теория солидаризма в праве

Основоположником и наиболее известным представителем теории солидаризма в праве был французский юрист Л. Дюги (первая треть XX в.). В качестве основных положений, на которых базировалось его учение, Л. Дюги выдвигал два: человек — существо, сознающее свое положение; человек — существо общественное, он не может жить обособленно. Общество функционирует лишь благодаря солидарности, которая соединяет индивидов. Из этого положения Дюги делал вывод о наличии неизменной нормы (принципа) солидарности: «поступай солидарно». Никто не должен нарушать норму солидарности: не делать ничего, что наносит ущерб солидарности, а делать лишь то, что содействует солидарности. Принцип солидарности постоянен, хотя его содержание и меняется вместе с изменением общественной жизни. Он является основой правопорядка и государственной организации. С развитием разделения труда, отмечал Дюги, люди становятся более зависимы друг от друга (рабочий — от капиталиста, капиталист — от рабочего и т. д.), а потому солидарность должна развиваться и укрепляться. На основе идеи солидарности в обществе стихийно складываются различные социальные нормы, в том числе и правовые.

Право, по мнению Дюги, не создается государством. Правовые нормы существуют без государства, которое лишь выявляет нормы, стихийно складывающиеся в обществе на основе солидарности, и формулирует их в виде закона. Правовые нормы выше государства, выше законодателя. Если государство издает правила, противоречащие солидарности, то

они не будут соблюдаться, не войдут в число социальных норм. Право — это не инструмент политики государства. Оно выражает не волю какого-либо класса, а солидарность различных социальных групп. Существование государства обусловлено разделением труда и необходимостью установления и формулирования права, выражающего солидарные интересы. Разделение на правящих и управляемых есть также следствие стремления сильных, энергичных индивидуумов использовать свою энергию на охрану социальных норм, организацию общественной реакции на их нарушение.

Дюги выступал против субъективных прав, заменяя их социальной функцией. Рабочий и капиталист не имеют субъективных прав, они обладают лишь определенными социальными функциями, которые призваны осуществлять «святую солидарность» и обеспечивать «счастливую гармонию». Частная собственность — не право капиталиста, а необходимая социальная функция, без которой немыслимо общество.

Идея о социальной функции частной собственности воспринята конституциями ряда развитых стран. Например, в Конституции ФРГ (ст. 14) записано: «Собственность обязывает. Пользование ею должно служить общему благу».

Эта идея была бы полезна для России, где идет перераспределение собственности, созданной общим трудом миллионов, в пользу немногих. Важно, чтобы частная собственность, возникающая в результате перераспределения, использовалась бы не только для извлечения прибыли, но и в общесоциальных целях.

Теория солидаризма актуальна и в другом отношении. Она лежит в основе политики социального, классового сотрудничества, активно внедряемыми разными политическими силами. Эта идея начинает воплощаться и в России. Примером этому служит и подписание Договора об общественном согласии, заключение тройственных соглашений (правительство, профсоюзы, работодатели).

13.7. «Социологическая юриспруденция»

В противоположность позитивизму представители социологического направления — «социологической юриспруденции» — обращаются к условиям функционирования, действия права, к процессу его реализации. Поэтому иногда это направление именуется функционализмом. Значительную роль

в становлении социологической юриспруденции сыграло движение «свободного права». Его представители (Е. Эрлих, Г. Канторович, Ф. Жени и др.) противопоставляли «живое право» праву в законах. «Живое право» создается «союзами». Каждая организация, фабрика, банк, профсоюз, объединение предпринимателей, утверждает Е. Эрлих, создают свое право. Государственные предписания — это лишь малая часть права, его основную массу составляет «живое право».

Отсюда вытекало, что суды не связаны жестко государственным предписанием, в особенности если имеется пробел или предписания устарели. Судьи могут и должны отыскивать нормы «живого права» и на их основе выносить решения. Таким образом обосновывалась свобода судейского усмотрения (отсюда и движение «свободного права»). Представители этого движения фактически уравнивали судью с законодателем, наделяли его правотворческой функцией.

Наибольшее распространение «социологическая юриспруденция» получила в США. Ее философским истоком является, как правило, философия прагматизма (действия, практики), согласно которой истинно то, что полезно, а применительно к праву — правомерно то, что полезно. Право — полезная практика. «Социологическая юриспруденция» переносит центр тяжести с вопроса, что такое право, на то, как оно действует, что с его помощью достигается. Роль законов принижается, право растворяется в других социальных фактах, уравнивается с иными социальными нормами, с правоприменительными актами и т. п.

«Социологическая юриспруденция» разнообразна по своим оттенкам. Одно из ее направлений — институционализм. Его представители исходят из той реальности, что в обществе наряду с государством существуют другие институты (организации), каждый из которых якобы создает свое право. Крайнее проявление правового нигилизма — школа «реалистов». Умеренные реалисты еще придают какое-то значение законам, а радикальные считают закон пустым сосудом, который судья может заполнить чем угодно.

13.8. Марксистская теория права

Марксистская теория права характеризуется признанием связи права с государством. Государство создает и обеспечивает соблюдение права. В праве выражена государственная

воля. По этим признакам марксистскую теорию права иногда рассматривают как разновидность позитивизма. Однако волевой характер права отмечали еще древнеримские юристы. Отличительной особенностью марксистской теории является то, что государственная воля, выраженная в праве, носит классовый характер. Это воля экономически и политически господствующего класса (рабовладельцев, феодалов, буржуазии, пролетариата или всего народа в социалистическом праве).

Другой важной чертой этой теории является положение о том, что указанная воля — не произвол определенного класса, а содержание ее предопределено материальными условиями жизни соответствующего класса, общества в целом.

Однако материальными, производственными отношениями (базисом) содержание права обусловлено лишь в конечном счете. На право оказывают влияние и многие другие факторы (соотношение классовых сил, традиции, мораль, правосознание, политика и т. п.), а потому оно относительно самостоятельно по отношению к экономике. В силу этого оно оказывает обратное влияние на развитие экономических, да и других отношений, выступает в качестве важного фактора стабилизации и развития общественных отношений.

Марксизм выдвинул также гипотезу об отмирании государства и права.

13.9. Проблемы правопонимания в российской науке

Рассматриваемые выше теории права в основе правопонимания имеют разные явления правовой действительности. Одни — явления, существующие «до закона» (естественное право, солидаризм), другие — то, что возникает «после закона» (социологическое направление в теории права), третьи делают акцент на нормативности права (юридический позитивизм). Первые два подхода не сводят право к закону. Наряду с законом в качестве права рассматривают и другие явления. Однако следует подчеркнуть, что ни одно из этих направлений не отрицает существования позитивного права как системы норм, связанных с государством.

Если обратиться к взглядам на право в советской, а ныне — в российской теории права, то можно выявить те же самые подходы к праву. В 20-е гг. мы видим представителей

советской науки, придерживающихся социологических взглядов (П. И. Стучка, Е. Б. Пашуканис), психологической теории (М. А. Рейснер), теории социальных функций Дюги (А. Г. Гойхбарг), и тех, которые делали упор на нормативной характеристике права (Н. В. Крыленко). Заметим, что все указанные лица принимали самое активное участие в подготовке советских законов, занимали ответственные посты в государстве.

Последние десятилетия плюрализм во взглядах на право в советской науке не исчез. Многие авторы не удовлетворяются пониманием права как системы норм, связанной с государством. Такое понимание расценивается как «узконормативное» и недостаточное с их точки зрения. Делаются попытки найти более широкое понимание права, которое бы не сводилось к законам, к системе норм.

Одним из мотивов этого поиска было то, что узконормативное понимание права связывает последнее с государством и что государство может издавать и неправовые законы, нарушающие права граждан, что необходимы критерии оценки законов. С другой стороны, нереализованные нормы в правоотношениях, решениях судьи и т. д. остаются мертвыми нормами.

Постсоветская юридическая наука ничего нового в проблеме понимания права не внесла. Мы наблюдаем элементарное эпигоновство, повторение идей других теорий в разном их сочетании, а иногда и прямую апологетику.

Несколько упрощая проблему, российские правоведы и философы в зависимости от их подходов и взглядов на право, объясняющих его сущность, подразделяются на три группы: юсисты, социологи-плюралисты и социологи-монисты (право — только нормы, генетически и функционально связанные с государством).

Юсисты (от слова «*jus*» — право) стоят на позиции различения права и закона. С их точки зрения, закон еще не право. Одни из них прямо, другие — косвенно придерживаются идеей естественного права, исходят фактически из дуализма права. Так, С. С. Алексеев пишет о естественном праве, которое императивно вытекает из естественного порядка вещей, из самой жизни¹. Право, отмечает В. Д. Перевалов,

¹ См.: Алексеев С. С. Государство и право. М., 1993. С. 50.

возникло раньше государства, а поэтому носит естественный характер. Право — естественное качество человека, обладает природной ценностью¹.

Право — это нормативно закрепленная и реализованная справедливость, отмечает Р. З. Лившиц. Учитывая, что ядром естественного права признается справедливость, то указанная мысль — это в конечном счете выражение идеи естественного права. Различая право и закон, Лившиц утверждает, что закон может быть правовым и неправовым. Однако, отмечает автор, «однозначного критерия, отличия правового закона от неправового не существует»². Признание весьма примечательно. Такого критерия действительно не существует. У каждого могут быть свои представления о естественном праве, справедливости. В таком случае любой закон можно объявить неправовым и тем самым обосновать его нарушение. Р. З. Лившиц добавляет, что право — это не просто нормативно закрепленная справедливость, а справедливость, реализующая общественный компромисс. Здесь мы наблюдаем крен в сторону социологического подхода, ибо компромисс права — это всегда социальный компромисс между социальными группами с противоположными или по крайней мере несовпадающими интересами.

Следует отметить, что авторы, придерживающиеся естественноправовых взглядов, вынуждены учитывать реальность и сделать определенные отступления от чисто естественноправовых взглядов, признать другие «границы» права. Так, С. С. Алексеев отмечает три такие границы: догма права (т. е. фактически норма позитивного права); правовое содержание — субъективные права отдельных субъектов и наиболее глубокий слой права — правовые идеи³. Фактически автор сближается с широким интегративным пониманием права, примыкая к социологам-плюралистам.

Социологи-плюралисты, критикуя монистический подход к праву, называя его узконормативным подходом, стремятся создать широкое, интегративное понятие права. Такое понимание фактически сводится к тому, что понятием права охватываются различные социальные факторы. Так,

¹ Теория государства и права. Екатеринбург, 1996. С. 102, 495.

² Лившиц Р. З. Теория права. М., 1994. С. 69, 78.

³ См.: Алексеев С. С. Философия права. М., 1998. С. 36—49.

В. К. Леушин, следуя за С. С. Алексеевым, выделяет в системе права три элемента: естественное право, субъективное право и позитивное право¹. Но почему бы этот список не дополнить обычным и корпоративным правом? Р. З. Лившиц не удовлетворяется одной справедливостью и включает в право идеи, нормы и общественные отношения. Еще ранее философы Я. Ф. Миконенко и Л. И. Алексеев включали в понятие права правосознание, нормы позитивного права и правоотношения. Д. А. Керимов идет еще дальше и включает в понятие права и действия. Среди сторонников широкого, интегративного понимания права можно назвать П. С. Явича, Л. С. Мамута, В. А. Туманова и др. Анализ их взглядов занял бы много места. Отметим, что указанные и другие авторы не претендуют на создание какой-то новой теории.

В противоположность им В. С. Нерсисянц претендует на создание новой, либертарной теории права, которая фактически оказывается не более как вариацией теории естественного права. Право, с его точки зрения, — это формальное равенство, всеобщая необходимая форма свободы, всеобщая справедливость. Они составляют сущность права. Нерсисянц признает и наличие позитивного права (правового закона), которое и представляет собой форму равенства, свободы и справедливости. Таким образом, и здесь предполагается дуализм права, различение законов — правовых и неправовых. Правовые законы — это те, которые есть форма равенства, свободы и справедливости. Здесь критерии правового и неправового весьма размыты, ибо весьма размыты и неопределенны представления о равенстве, свободе и справедливости, и сами указанные ценности могут не стыковываться, противоречить друг другу.

Например, с целью достижения справедливости может быть в праве установлено неравенство в виде привилегий или распределения по труду, по капиталу и т. д. В то же время весьма распространено мнение, в определенной мере обоснованное, что, чем больше равенства, тем меньше свободы, и наоборот. И вообще, абстрактные понятия свободы, равенства и справедливости весьма неопределенны и требуют конкретизации: свобода — для кого, для чего и от чего; равенство —

¹ Теория государства и права. Екатеринбург, 1995. С. 230.

кого с кем, в каком отношении; справедливость — какая (по труду, по капиталу, по рождению и т. д.).

Итак, сущность права оказывается весьма неопределенной. С таким же успехом можно утверждать, что право — мера, форма несвободы, неравенства. Право и возникло в силу появления социального неравенства и закрепило его. И современное право нередко отходит от равенства. Можно сказать, что право — это мера несвободы. Свобода действует до права, и если нуждается в праве, то как в средстве своего ограничения. В качестве такового право и возникло. Первые правовые нормы были запретами, прямыми предписаниями о должном поведении. Очевидно, что запреты и обязывания — это способы ограничения свободы. Это тот правовой заслон, который ставит ограничения беспредельной свободе. Современные правовые системы — это в не меньшей мере ограничения свободы индивида в пользу других индивидов или общества в целом. Очевидно, что Уголовный кодекс — это не мера свободы, а ограничение свободы. Если заглянуть в ГК РФ, то здесь мы увидим, что подавляющее большинство норм носят императивный, предписывающий характер, ограничивающий, в частности, свободу предпринимательской деятельности.

Широкое интегративное понимание права имеет, на наш взгляд, существенные недостатки.

С онтологической точки зрения в понятие права включаются разнородные явления, хотя и связанные между собой: нормы, различного рода идеи (о равенстве, справедливости и т. д.), так называемые фактические правосознание, правоотношения, субъективное право и даже сами действия, регулируемые правом. Право лишается онтологической однородности, монолитности, становится явлением весьма неопределенным.

С гносеологической точки зрения сторонники интегративного подхода утверждают, что такой подход способствует всестороннему исследованию права. Однако такой подход не является гносеологически продуктивным. Рассмотрение правосознания, морали, правоотношения как явлений самостоятельных, но связанных с правом, более продуктивно, позволяет, в частности, более обстоятельно выявить их связь с правом. Интегративное понимание права фактически делает не-

нужным исследование проблем связи права и правосознания, права и морали, права и правоотношений и т. д.

С праксоологической точки зрения широкое интегративное понимание права приводит к его неопределенности, нечеткости и неясности, способно подорвать основы законности. С точки зрения такого подхода правотворческие органы совсем и не правотворческие, ибо право уже существует до принятия законов, и творить право нет нужды.

Широкое понимание права ставит правоприменителя в ситуацию неопределенности. Что, например, должен взять в основу решения суд: идеи правосознания, представления о свободе, справедливости или конкретное правоотношение, требующее защиты, отодвинув в сторону закон как неправовой? А как определить, является ли закон правовым или неправовым, если нет точных и определенных критериев?

Подчеркнем, что прагматический подход не только прагматически (практически) целесообразен, но и теоретически обоснован и учитывает рациональные идеи других теорий. Подчеркивая генетические (по происхождению) и функциональные (право формируется и обеспечивается государством) связи государства и права, этот подход не рассматривает право только как произвольный приказ (волю) государства, а видит ее обусловленность, ограниченность социальными, в том числе и экономическими, факторами, системой ценностей, утвердившейся в обществе.

Он не отвергает наличие и того, что называется естественным правом (идеи о справедливости, об элементарных нормах человеческого поведения, о необходимости определенных прав и обязанностей и т. д.), именуя это правосознанием, которое предшествует позитивному праву и служит критерием его оценки.

Учитывается и то, что право не только существует в виде норм, но и «живет», реализуется в действиях людей, решениях судов, правоотношениях, взаимодействует с другими социальными нормами, т. е. учитываются социологические факторы действия права.

Не отвергается значение и психологического фактора, того, что право в ходе реализации проходит через сознание и волю людей, сопровождается их психологическими переживаниями.

Берутся во внимание и взгляды солидаризма, ибо право в современных условиях зачастую выражает согласованные интересы разных социальных групп, выступает как некий компромисс этих интересов. В итоге можно отметить, что факторы, которые при интегративном подходе включаются в состав, понятие самого права, рассматриваются как самостоятельные, но тесно связанные с правом. В настоящем пособии представлен прагматический подход к сущности и роли права.

13.10. Соотношение государства и права, права и закона

Указанное соотношение представляется по-разному — в зависимости от понимания права. В. И. Кудрявцев обоснованно выделяет три модели соотношения государства и права: тоталитарная, либеральная и прагматическая¹.

Тоталитарная модель: государство как суверенная организация выше права, создает право своей волей. Эта модель вытекает из взглядов, и прежде всего из крайнего проявления юридического позитивизма и вульгарных последователей марксизма.

Либеральная модель: право выше государства и связывает его. Государство не создает право, а в лучшем случае обнаруживает его, чтобы выразить в положительном законе. Эти модели вытекают из взглядов, различающих право и закон, и прежде всего из естественно-правовых и аналогичных им. Конечно, это прекрасная модель, если бы она соответствовала реальности.

Прагматическая модель: право — это система норм, создаваемых государством, но в то же время само государство связано правом. Право — это не произвол государства, не голый приказ. Воля, выраженная в праве, социально и политически обусловлена системой отношений, сложившихся в обществе, соотношением социальных сил. Связанность государства правом выражается в том, что органы и должностные лица государства действуют в рамках права и не могут произвольно их изменять и нарушать нормы права. Напротив, государство обеспечивает соблюдение права как нормативную

¹ См.: Кудрявцев В. И. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 7.

основу своего собственного существования. Изменение норм допустимо только согласно процедуре, предусмотренной правом. Высшими нормами являются лишь те, которые создаются высшим представительным органом, избираемым населением.

Соотношение права и закона также представляется разным в зависимости от правопонимания. С точки зрения естественно-правовых и иных, аналогичных в этом отношении взглядов право и закон различаются, разводятся вплоть до их противопоставления, до признания того, что законы могут быть неправовыми, следовательно, не заслуживающими уважения и соблюдения. С точки зрения монистического подхода право — это нормы, генетически и функционально связанные с государством. Закон — это основной источник норм права, имеющий высшую юридическую силу, хотя и не единственный. Наряду с ним источниками права выступают подзаконные акты, нормативные договоры, санкционированные обычаи. Следовательно, соотношение права и закона — это соотношение содержания и формы. Такого подхода к соотношению права и закона придерживается юридическая практика правового государства,

Глава 14. НОРМЫ ПРАВА

14.1. Значение термина «норма».

Понятие нормы поведения, ее логическая природа

Термин «норма» не однозначен. С его помощью, во-первых, обозначаются определенные статистические закономерности, существующие в природе и обществе. Эти закономерности, сопровождающие существование или функционирование тех или иных явлений, процессов, объективны, независимы от человека. Например, норма стока — в гидрологии; норма кровяного давления, норма сахара в крови — в медицине; норма прибыли, норма процента — в политэкономии.

Во-вторых, термином «норма» обозначаются правила поведения людей в обществе, которые создаются людьми, их социальными институтами или стихийно складываются в ходе общения людей в процессе совместного существования и совместной деятельности и имеют цель регулировать отношения между людьми. К такого рода нормам относятся нормы морали, права, корпоративные, религиозные нормы, обычаи. Все они, вместе взятые, называются социальными нормами. Каждая социальная норма — это правило поведения людей, которое, во-первых, имеет общий характер, адресовано целому кругу лиц или всем; во-вторых, имеет целевой характер, т. е. направлено на регулирование отношений между людьми; в-третьих, это продукт сознательно-волевой деятельности людей (в отличие от объективно складывающихся норм первого рода).

К разряду социальных норм относятся и нормы права. Они нередко в юридической литературе отождествляются с такой логической формой, как суждение. Между тем такое отождествление не имеет под собой никаких оснований. Суждение — это мысль, в которой что-либо утверждается или

отрицается относительно предметов, явлений, их свойств, связей и отношений. Суждения могут быть истинными или ложными. Норма же права — это мысль, высказывание о должном или дозволенном поведении. Нормы фиксируют не то, что есть, а то, что должно быть. Нормы не могут быть истинными или ложными. Характеристикой истинности-ложности они не обладают. Они могут быть охарактеризованы как справедливые или несправедливые, эффективные или неэффективные, но не как истинные или ложные.

14.2. Понятие и признаки норм права

Следует иметь в виду, что наряду с термином «норма права» используются такие термины, как «юридическая норма», «правовая норма». Все они обозначают одно и то же. Норма права — это первичная, элементарная часть права. Нормы права — это те «кирпичики», из которых складывается все здание права. Нормам права присущи все признаки социальных норм. Кроме того, они обладают своими специфическими признаками, которые отличают их от иных социальных норм.

Норма права — это волевое, общеобязательное, формально определенное правило поведения, регулирующее общественные отношения путем предоставления прав и возложения обязанностей, соблюдение которого обеспечено возможностью государственного принуждения.

Итак, норма права — это прежде всего правило поведения, которое:

а) является социально-волевым правилом поведения. В нем выражено веление, воля государства. Оно обращено к сознанию, воле адресатов, субъектов права. Прежде чем реализоваться, это правило должно пройти через сознание и волю своих адресатов, т. е. должно быть осознано, воспринято адресатом нормы и оказать влияние на его волю, склонить адресата к поведению согласно требованию нормы;

б) норма права — это общеобязательное правило поведения. Это значит, что норма права носит общий характер, относится не к конкретному субъекту, а ко всем гражданам государства или к определенному их кругу. Это значит, что норма права является обязательной для всех, к кому она адресована. Субъективное отношение к норме права ее адресатов не

лишает норму общеобязательности. Адресаты нормы могут оценивать ее отрицательно, считать ее несправедливой, неэффективной и т. д. Однако такая оценка не колеблет общеобязательности нормы права, она и при таком отношении должна соблюдаться;

в) норма права — это регулятор общественных отношений, которые проявляются в поведении, в действиях людей. Нормы права регулируют отношения путем предоставления своим адресатам, субъектам права, юридических прав и возложения на них юридических обязанностей;

г) нормы права — формально определенные правила поведения. Формальная определенность норм состоит в том, что они точно, четко, определенно описывают обстоятельства, на которые они распространяются, четко и определенно фиксируют юридические последствия, т. е. права и обязанности адресатов, которые наступают при обстоятельствах, указанных в норме. Определенности содержания норм права способствует их четкое формулирование в строго определенных источниках — нормативных актах, прецедентах и др. Формальная определенность норм права способствует определенности, ясности правового положения субъектов права, определенности, устойчивости их отношений, в конечном счете четкой урегулированности всей системы отношений, складывающихся в обществе;

д) принудительность норм права — наиболее специфическое их свойство (признак), отличающее эти нормы от иных социальных норм. Оно состоит в том, что соблюдение норм права обеспечивается возможностью государственного принуждения, причем не любого принуждения со стороны государства, а принуждения правового, т. е. такого, которое предусмотрено в самих нормах права, порядок применения которого регламентируется самим правом (процессуальными нормами права). Принуждение в нормах права выступает как возможное, потенциальное, рассчитанное на случаи неисполнения, нарушения норм права. Свою реальность оно обретает только в конкретных ситуациях их нарушения. Подавляющее большинство норм права соблюдаются, исполняются добровольно, с осознанием необходимости их соблюдения в силу их целесообразности, справедливости. Однако принуждение в виде его возможности всегда стоит «за спиной» норм права.

14.3. Классификация (виды) норм права

Классификация норм права, т. е. подразделение на виды, способствует более глубокому их познанию, выявлению у них каких-то специфических, особенных признаков, отличающих их друг от друга. Классификация норм права может быть осуществлена по разным признакам, основаниям:

а) по предмету правового регулирования, т. е. в зависимости от регулируемых отношений нормы права подразделяются на отрасли: нормы конституционного, гражданского, уголовного, административного, семейного и т. п. права;

б) по специфически юридическим функциям или по их роли в правовом регулировании нормы права подразделяются на регулятивные, охранительные и специализированные (или нормы специального действия).

Регулятивные нормы рассчитаны на регулирование нормальных, желательных или допускаемых в данном обществе отношений, составляющих основную массу отношений. Они регулируют правомерные действия, устанавливают позитивные, положительные права и обязанности, вытекающие из характера самих отношений. Регулятивные нормы подразделяются на управомочивающие, обязывающие и запрещающие.

Охранительные (или правоохранительные) нормы рассчитаны на отклоняющиеся от нормы поведения, правонарушающие действия. Они охраняют от нарушений существующие в обществе общепризнанные ценности, нормальные отношения, охраняют, следовательно, и регулятивные нормы.

Охранительные нормы предусматривают меры реагирования на нарушения субъективных прав и обязанностей, устанавливают меры принуждения, юридической ответственности за правонарушения, меры защиты нарушенных прав.

Например, если регулятивные нормы Гражданского кодекса (гл. 13—19) определяют формы и объекты собственности, права и обязанности собственников, порядок приобретения права собственности, отчуждение собственности и т. д., то охранительные нормы гл. 20 ГК РФ предусматривают способы защиты прав собственника, а охранительные нормы УК РФ предусматривают меры наказания за посяательства на права собственности.

Специализированные нормы, или нормы специального действия, — это нормы о нормах. Они регулируют не психофизическое поведение субъектов, а отношение к другим нормам. Они предписывают, как следует понимать другие нормы, термины, в них содержащиеся, и какие нормы следует применять в тех или иных случаях. К их числу относятся дефинитивные, коллизионные и оперативные нормы.

Дефинитивные нормы содержат легальные определения (дефиницию) терминов, встречающихся в других нормах. Они, следовательно, предписывают, как следует понимать соответствующие термины. Например, в ст. 7 Налогового кодекса РФ дается определение налога: под налогом понимается обязательный, индивидуальный, безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в целях финансового обеспечения деятельности государства...

Коллизионные нормы рассчитаны на случаи коллизий, столкновений норм права, на случаи, когда две или более нормы несовпадающего содержания претендуют на то, чтобы быть примененными к одному и тому же случаю. Коллизионная норма предписывает, какую из двух норм следует применять в том или ином случае.

Коллизионные нормы — это своеобразный механизм «саморегулирования» в системе права, призванный тем самым способствовать единству и согласованности права. Правотворческий процесс постоянен. Нормы издаются, дополняются, изменяются постоянно в разное время органами разного иерархического уровня, органами разной территориальной сферы. Отсюда возможны несогласованность, столкновения норм, т. е. могут возникнуть ситуации, когда две или более нормы претендуют на применение к одному и тому же факту, обстоятельству. Такая ситуация называется коллизией норм. Именно на эти случаи рассчитаны коллизионные нормы. Коллизионные нормы предписывают, какая из норм должна быть применена в тех или иных случаях.

Среди коллизионных норм выделяются темпоральные, разрешающие коллизии между нормами разного времени действия. Например, ст. 1 УПК РСФСР говорит о том, что при расследовании и рассмотрении уголовных дел применяются процессуальные нормы времени рассмотрения дела, а не времени совершения преступления. Пространственные коллизионные нормы разрешают коллизии между нормами, дейст-

вующими в разных пространствах. Например, ст. 8 ГК РСФСР говорит о том, что к форме сделки применяется закон места совершения сделки, но, скажем, не места рассмотрения спора. Иерархические коллизионные нормы разрешают коллизии между нормами разного иерархического уровня. Здесь действует общий принцип *lex superior derogat legi inferiori* (закон высшего порядка отменяет действие закона (нормативного акта) низшего порядка).

Коллизионные нормы — это нормы, разрешающие споры между общей и специальной нормами. Здесь действует принцип *lex specialis derogat legi generali* (специальный закон отменяет действие общего закона).

Оперативные нормы отменяют действие других норм, продлевают их действие или распространяют действие на более широкий круг субъектов или отношений.

1. По характеру обязательности нормы подразделяются на императивные и диспозитивные.

Императивные нормы носят категорический характер, их требование не может быть изменено, например соглашением сторон. Они не допускают никакого отклонения от своих требований.

Диспозитивные нормы предоставляют участникам отношений право самим путем соглашения определять круг и объем прав и обязанностей. И только в случае, если стороны сами не определили соглашением объем своих прав и обязанностей, в действие вступает предписание диспозитивной нормы. Диспозитивная норма, как видим, восполняет пробелы в соглашении сторон. При их формулировании обычно используются обороты типа: «если иное не установлено договором, то должно быть то-то и то-то». Например, в ст. 681 ГК РФ записано: текущий ремонт сданного внаем жилого помещения является обязанностью нанимателя, если иное не установлено договором найма. Следовательно, стороны могут установить иной порядок, например разделить расходы по ремонту поровну или их может взять на себя наймодатель.

2. По объему действия нормы права подразделяются на общие, специальные и исключительные. *Общие нормы* регулируют определенный род отношений. *Специальные* — вид отношений данного рода. *Исключительные* также регулируют разновидность отношений внутри рода, но особым, даже про-

тивоположным способом, нежели общие нормы. Например, ст. 197 ГК РФ предусматривает общий срок исковой давности в три года. Ст. 262 ГК РСФСР по искам о недостатках поставляемой продукции предусматривает шестимесячный срок давности (специальная норма), а ст. 208 ГК РФ перечисляет требования (о защите личных неимущественных прав, вкладчиков к банку о выдаче вкладов, о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью граждан, и др.), на которые исковая давность не распространяется (исключительная норма). Специальные и исключительные нормы ограничивают сферу действия общих норм.

С точки зрения содержания нормы могут быть различными: политического, экономического, организационного и т. п. характера. Подобное деление характеризует именно содержание норм, а не их юридические признаки.

В этом ряду следует выделить *технико-юридические нормы*, нормы технического содержания. По форме это юридические нормы, по содержанию — технические правила (санитарные, ветеринарные, техники безопасности, государственные стандарты, технические условия и т. п.), нарушение которых влечет за собой различные юридические последствия (ответственность, возмещение вреда).

Необходимо отметить, что в ряде источников можно встретить несколько иную классификацию норм. Например, в одном ряду регулятивных, охранительных и норм специального действия указываются учредительные и декларативные нормы; в ряду норм императивных и диспозитивных указываются рекомендательные нормы и т. д.

Что касается учредительных норм, то это обычные регулятивные нормы. Точнее, можно было бы говорить об учредительных актах, содержащих регулятивные нормы. Декларации — это не нормы, а провозглашение каких-то целей, задач на будущее или объявление о своих доходах.

Рекомендательные нормы — это обычные управомочивающие нормы, но выраженные в форме рекомендаций, ибо то, что рекомендуется — разрешается, дает право.

Иногда указываются поощрительные нормы. Но и это обычные регулятивные нормы, дающие право соответствующим должностным лицам поощрять подчиненных (управомочивающие нормы).

14.4. Структура норм права

Структура нормы — это ее внутреннее строение, складывающееся из элементов, связанных между собой. Норма права регулирует общественные отношения, указывая на должное или дозволенное поведение участников отношений в определенных ситуациях. Отсюда вытекает, что норма права складывается из двух взаимосвязанных частей. Первая часть описывает в обобщенном плане ситуацию, условия, факты, на которые распространяется ее действие. Вторая часть указывает на юридические последствия, т. е. на права и обязанности (на дозволенное и должное поведение), наступающие при наличии условий, указанных в первой части. Заметим, что указанная связь между ситуациями (условиями) и юридическими последствиями не является причинно-следственной связью (связь причины и следствия), а основывается на велении государства (связь тетическая).

Традиционно первая часть в регулятивных нормах называется *гипотезой*, вторая — *диспозицией*. Диспозиция регулятивной нормы указывает на позитивные, положительные права и обязанности, не связанные с ответственностью, принуждением.

В охранительных нормах уголовного и административного права, предусматривающих конкретные виды юридической ответственности, первая часть называется *диспозицией*, вторая — *санкцией*.

В учебной и иной литературе часто излагается взгляд, согласно которому норма права состоит из трех частей — гипотезы, диспозиции и санкции — и строится по схеме: «если (гипотеза), то должно быть (диспозиция), а иначе (санкция)». Норму такого рода называют обычно логической в отличие от реальных норм. Заметим, что двучленная структура нормы — это также структура логическая, а трехчленная структура — это структура нормы, реально не существующей, созданной путем искусственного соединения двух норм — регулятивной и охранительной. При таком искусственном создании трехчленной нормы охранительная норма превращается в санкцию регулятивной нормы. С точки зрения сторонников трехчленной структуры, каждая норма обязательно должна иметь санкцию, содержащую указания на неблагоприятные последствия (принудительные меры) для нарушителя нормы. Конечно, при подходе к структурному строению

нормы права необходимо учитывать такое свойство норм права, как принудительность. И с этих позиций, казалось бы, каждая норма должна иметь санкцию, указывающую на такие меры.

Однако следует иметь в виду, что между нормами права существует «разделение труда», т. е. разделение их юридических функций: позитивное регулирование (регулятивные нормы) и охранительное действие (охранительные нормы) и на этой основе — связи между нормами, их взаимодействие. Нарушение регулятивной нормы включает действие нормы охранительной, предусматривающей принудительные меры штрафного (ответственность) или восстановительного характера.

Например, за нарушение правил по технике безопасности могут наступить — в зависимости от иных условий — меры уголовной, административной или дисциплинарной ответственности и одновременно меры гражданской ответственности. Если встать на точку зрения трехчленной структуры, то каждое правило по технике безопасности имеет как минимум четыре указанные санкции, содержащиеся в нормах разных отраслей права. По сути дела самостоятельные нормы уголовного, административного, трудового, гражданского права при этом превращаются в отдельные элементы регулятивной нормы.

Ряд норм вообще не нуждается в такой части, как санкция, ибо их реализация может быть обеспечена иным способом. Например, в случае нарушения нормы, регулирующей договорные отношения по купле-продаже (покупатель не оплатил купленный товар), суд может вынести решение на основе самой регулятивной нормы (ст. 454 ГК РФ), не имеющей санкции, обязав покупателя принудительным путем исполнить свою обязанность.

Итак, подчеркнем, что нормы права складываются из двух частей и регулируют общественные отношения не изолированно друг от друга, а во взаимосвязи, взаимодействии.

Заметим, что во всех учебниках, вышедших в последние годы, называется трехчленная структура нормы права. Однако весьма примечательно, что ни один автор не приводит ни одного примера конкретной нормы с расчленением ее на три элемента. Это и объяснимо, ибо таких норм в реальности нет.

Структурные элементы нормы права по своему составу могут быть простыми, сложными и альтернативными. *Прос-*

тая гипотеза (или диспозиция охранительной нормы) указывает на одно обстоятельство (факт), при наличии которого норма вступает в действие; *сложная* — на два и более обстоятельства; *альтернативная* указывает на два или более обстоятельств, однако для действия нормы достаточно наступления лишь одного из указанных обстоятельств.

Простая диспозиция (или санкция охранительной нормы) указывает на одно юридическое последствие; *сложная* — на два и более последствия, которые могут наступить одновременно, в совокупности; *альтернативная* указывает на два и более последствия (которые перечисляются с использованием союза «или»), но наступить может лишь одно из них.

Санкции и диспозиции (в регулятивных нормах) с точки зрения их определенности могут быть *абсолютно определенными и относительно определенными*. В первом случае юридические последствия определены точно, однозначно (например, штраф в точно определенном размере); в другом случае эти последствия определены рамочно (например, лишение свободы от двух до трех лет) или соотносятся с размером причиненного ущерба, убытка, например, процент неустойки относительно причиненного убытка, возмещение вреда соответственно его размеру.

14.5. Норма права и статья закона

Следует различать норму права и статью закона (или иного нормативного акта). Статья закона — это часть законодательного текста. Норма права — правило поведения. Статья закона может члениться на части, пункты, параграфы.

Соотношение статьи закона и нормы есть соотношение формы и содержания. Оно может быть различным:

- в статье может содержаться одна норма;
- в статье может содержаться несколько норм, и тогда статьи подразделяются на части, пункты и параграфы.

Наконец, норма права полностью излагается в двух статьях. Это имеет место в случаях отсылок одной статьи к другой.

С точки зрения способов формулирования частей нормы права и их комплектности нормы права подразделяются на простые, отсылочные и бланкетные.

В *простой (комплектной) норме* все содержание (обе части) изложено полностью. В *отсылочной норме* (а точнее, в статье)

полностью излагается какая-то одна часть, вторая формулируется в виде отсылки к конкретным статьям конкретного закона (например, ст. 175, 176 ГК РФ).

В *бланкетной норме* первая часть формулируется в виде отсылки не к конкретной статье конкретного нормативного акта, а к целому роду или виду каких-то правил (например, в Уголовном кодексе «нарушение правил по технике безопасности» и т. п.). Такая норма называется бланкетной, потому что выступает как бы чистым бланком, который заполняется в конкретной ситуации конкретными правилами специального характера. Эти правила могут быть многочисленными. Например, применительно к разным отраслям производства существуют различные правила по технике безопасности, которые могут изменяться, в то время как бланкетная норма, предусматривающая ответственность за их нарушение, остается неизменной. А может быть и наоборот.

Ниже приведены статьи из отдельных нормативных актов. Читателю предлагается самому их проанализировать и ответить на вопросы: к какому виду относится та или иная норма, содержащаяся в приведенных статьях? Какие виды элементов имеют эти нормы?

Ст. 48 ГК РФ. Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету.

Ст. 3 п. 5 ГК РФ. В случае противоречия Указа Президента Российской Федерации или Постановления Правительства Российской Федерации настоящему Кодексу или иному закону применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон.

Ст. 253 ГК РФ. Участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, сообща владеют и пользуются общим имуществом.

Ст. 203 ГК РФ. Течение срока исковой давности прерывается предъявлением иска в установленном порядке, а также совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.

Ст. 302 п. 1 ГК РФ. Если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли.

Ст. 503 п. 1 ГК РФ. Покупатель, которому продан товар ненадлежащего качества, если его недостатки не были оговорены продавцом, вправе по своему выбору потребовать:

• замены недоброкачественного товара товаром надлежащего качества;

• соразмерного уменьшения покупной цены;

• незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара;

• возмещения расходов на устранение недостатков товара.

Ст. 216 п. 1 УК РФ. Нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека, наказывается штрафом в размере от ста до двухсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного до двух месяцев либо ограничением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Глава 15. НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ. ПРАВОТВОРЧЕСТВО

15.1. Понятие, признаки и виды нормативных правовых актов

Нормативные правовые акты являются одним из источников права в ряду других источников (правовые обычаи, судебные прецеденты и др.).

Нормативный акт — это акт правотворчества, содержащий нормы права. Он называется нормативным потому, что содержит нормы права. С его помощью устанавливаются, изменяются или отменяются нормы права.

Нормативно-правовой акт — это официальный документ. Как и любой документ, он является носителем информации, а именно информации о нормах права. Как правовой акт, он обладает юридической силой и обязателен для всех лиц, которым адресован. Это акт правотворчества, результат деятельности компетентных государственных органов, а потому акт властный. С помощью нормативных актов веления государства становятся общеобязательными.

Нормативный акт — это разновидность юридических актов. Его следует отличать от актов применения права, имеющих конкретный, индивидуальный характер, с помощью которых разрешаются конкретные дела (например, решение суда). В отличие от них нормативный акт носит общий характер. Его следует отличать и от актов толкования, в которых дается разъяснение норм права.

Нормативные акты составляют единую иерархическую систему. Она отражает иерархическую систему государственных органов. Нормативные акты иерархически высших органов обладают и высшей юридической силой по отношению

к актам нижестоящих органов. Актами высшей юридической силы являются законы.

Все вместе взятые нормативные акты составляют систему законодательства в широком смысле этого слова. В узком смысле под законодательством понимается только система законов.

Нормативные акты принимаются только в пределах компетенции соответствующих органов и согласно законодательной процедуре. Нормативные акты, принятые вне компетенции или в нарушение установленной процедуры (порядка), не являются легитимными, не обладают юридической силой, т. е. не обязательны для их адресатов.

Нормативные акты подразделяются на две основные группы: законы и подзаконные акты.

15.2. Закон: понятие и виды

Закон — это нормативный акт, принятый высшим законодательным органом или путем референдума, обладающий высшей юридической силой.

Закон — это, во-первых, нормативный акт, содержащий нормы права. Во-вторых, он принимается путем всенародного голосования (референдума) или высшим законодательным органом — парламентом. В-третьих, в силу указанного закон обладает высшей юридической силой. Это означает, что другие органы не могут изменять законы, что все прочие нормативные акты, называемые подзаконными, должны издаваться в соответствии с законами, не нарушать их. Правоприменительные, индивидуальные акты также должны выноситься на основе законов. Если при решении конкретного дела возникает ситуация, когда подзаконный акт (например, указ Президента или постановление Правительства РФ) противоречит закону, то правоприменитель должен отдать предпочтение закону. В-четвертых, законы не только регулируют наиболее важные, коренные общественные отношения, но и устанавливают принципиальные положения правового регулирования.

Законы Российской Федерации можно подразделять по субъектам, их принимающим, по юридической силе и по отраслям права. По субъектам принятия законы делятся на:

- а) принятые на референдуме;
- б) принятые Федеральным Собранием РФ;

в) законы субъектов федерации.

Путем референдума могут быть приняты как федеральные законы, так и законы субъектов федерации.

Федеральные законы подразделяются на *федеральные конституционные* законы и просто на *федеральные* (тсущие) законы.

Конституционные федеральные законы принимаются по вопросам, прямо указанным Конституцией РФ. К их числу относятся законы об изменении Конституции, кроме гл. 1 и 2 (ст. 136 Конституции РФ), о введении чрезвычайного положения (ст. 56), военного положения (ст. 87), о принятии и образовании новых субъектов федерации и об изменении их статуса (ст. 65, 66), о Государственном флаге, гербе, гимне (ст. 70), о правительстве, о судебной системе и высших судебных инстанциях (ст. 118, 128). Законы, прямо не отнесенные к числу конституционных, таковыми не являются, несмотря на их важность и необходимость.

Законы субъектов федерации принимаются в пределах полномочий этих субъектов, определенных Конституцией РФ, федеральными договорами и специальными договорами, заключенными Российской Федерацией с отдельными субъектами.

15.3. Подзаконные нормативные акты

Все прочие нормативные акты, кроме законов, называются подзаконными. Это означает, что по своей юридической силе они стоят ниже законов, не должны им противоречить. Их юридическая сила определяется местом органа, их принявшего, в иерархической лестнице государственного аппарата.

Акты Президента. Президент РФ издает указы и распоряжения. Указы Президента РФ могут быть как нормативными, так и индивидуальными правоприменительными (например, Указы о награждениях, назначениях на государственные должности и др.). Нормативные указы Президента занимают второе место после законов. Они не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам, обязательны для исполнения на всей территории РФ (см. ст. 90 Конституции РФ). Указы Президента принимаются по широкому кругу вопросов, входящих в компетенцию Президента. Распоряжения принимаются обычно по конкретным вопросам.

Акты Правительства РФ. Постановления и распоряжения Правительства могут быть как нормативными, так и индивидуальными, правоприменительными. Распоряжения принимаются обычно по конкретным вопросам. Нормативные постановления Правительства принимаются по широкому кругу вопросов в пределах его компетенции, во исполнение законов и указов Президента РФ. Акты Правительства РФ могут быть отменены Президентом РФ.

Акты федеральных органов исполнительной власти могут носить разное название: инструкции, постановления, приказы, правила, положения, разъяснения и т. п.

Эти акты принимаются министерствами, государственными комитетами, комитетами, государственными службами. Приказы и постановления могут быть как нормативными, так и ненормативными. Указанные нормативные акты издаются в соответствии с компетенцией соответствующих органов по специальному кругу вопросов, им подведомственных, на основании и во исполнение законов РФ, указов Президента и постановлений Правительства РФ.

Эти акты могут быть чисто внутриведомственного значения, распространяться на органы и работников только данного ведомства. Но многие из них имеют общее действие, выходят за рамки данного ведомства, распространяются на широкий круг субъектов, не входящих в данное ведомство, например инструкции Министерства финансов, Государственного банка, министерств охраны окружающей среды и природных ресурсов, связи, путей сообщения, Государственного таможенного комитета, Комитета санитарно-эпидемиологического надзора, Комитета по патентам и товарным знакам, Федеральной службы лесного хозяйства и др.

В ряде случаев могут издаваться совместные акты, например министерств внутренних дел и юстиции РФ и др.

Согласно Указу Президента РФ № 763 от 23 мая 1996 г. нормативные акты министерств и ведомств, затрагивающие права, свободы и обязанности граждан и имеющие межведомственное значение, подлежат обязательной регистрации в Министерстве юстиции РФ и обязательному официальному опубликованию в «Российской газете» не позднее 10 дней после регистрации. Незарегистрированные и неопубликованные акты не имеют юридической силы и не могут применяться к гражданам. Это сделано в целях недопущения ограниче-

ния прав и свобод граждан, возложения на них обязанностей, противоречащих законам.

Акты субъектов федерации по своей системе во многом совпадают с системой федеральных актов. В их числе следует назвать прежде всего законы, принимаемые законодательными органами субъектов федерации, высшими из которых являются конституции республик и уставы краев, областей, автономных округов. Законы, принимаемые субъектами федерации, по вопросам их исключительного ведения имеют преимущества перед федеральными актами. Ниже законов по юридической силе стоят указы и распоряжения президентов республик, губернаторов краев, областей, округов, далее — постановления и распоряжения правительств. Управления, департаменты, отделы, как правило, актов общего характера не принимают.

Нормативные акты органов местного самоуправления. Органы местного самоуправления действуют на территории районов, городов (кроме Москвы и Ленинграда, являющихся субъектами федерации), сел, поселков, микрорайонов и т. п.

К числу этих актов относятся акты представительных органов городов, районов, сел, поселков, акты, принимаемые на сельских, поселковых сходах (обычно там, где не создаются представительные органы), акты глав администрации местного самоуправления, а также акты, принимаемые путем референдума населением соответствующей самоуправляющейся территории (референдумы районные, городские, сельские и т. п.). Эти акты принимаются в пределах компетенции указанных органов, определяемой федеральными законами и законами субъектов федерации по вопросам управления муниципальной собственностью (городов, районов и т. п.), местным налогам, сборам, вопросам местного жилищно-коммунального хозяйства, благоустройства территорий, бытовому, торговому обслуживанию населения, охране общественного порядка, окружающей среды и т. п. Среди этих актов особо следует выделить уставы местных сообществ (городов, районов и т. п.), принимаемые местным референдумом или представительным органом местного сообщества.

Акты органов местного самоуправления, принятые в пределах их компетенции, не могут быть отменены общегосударственными органами или органами субъектов федерации, они могут быть только обжалованы в судебном порядке.

Локальные нормативные акты — акты, регулирующие внутреннюю жизнь предприятий, учреждений, объединений, ассоциаций, союзов и других организаций. Основными актами подобного рода являются прежде всего уставы этих организаций, которые (за некоторым исключением) подлежат обязательной регистрации в государственных органах, правила внутреннего трудового распорядка, коллективные договоры между администрацией предприятия, учреждения и органом профсоюза (трудовым коллективом), различного рода другие акты (по технике безопасности, должностные инструкции и т. п.).

Нормативные договоры также являются источниками российского права. К их числу относятся прежде всего федеративные договоры Российской Федерации с ее субъектами: республиками; краями и областями; автономными областями и автономными округами. Таких договоров три. Кроме того, заключаются особые договоры с отдельными субъектами федерации, например с республиками Татарстан, Башкортостан, Свердловской и иными областями и т. п.

К числу нормативных договоров следует отнести также коллективные договоры, заключаемые между администрацией предприятий и трудовым коллективом, которые по сфере действия являются локальными.

15.4. Международно-правовые акты, акты СССР и акты Конституционного Суда РФ как источники российского права

Согласно ст. 15 п. 4 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом РФ, то применяются правила международного договора.

Речь в данном случае идет о различного рода международных пактах о правах человека, конвенциях, международных договорах, ратифицированных Российской Федерацией. Признание указанных актов частью российского права не лишает международное право его самостоятельности в качестве особой отрасли, а подтверждает лишь его примат (первенство) над внутригосударственным.

После распада СССР Верховным Советом РСФСР принято постановление, согласно которому на территории Российской Федерации продолжают действовать законы и иные акты СССР, если они не противоречат законам России и если по соответствующим вопросам отсутствуют российские нормативные акты.

Конституционный Суд РФ не относится к числу правотворческих органов, в том смысле, что он не правомочен принимать нормативные акты, устанавливающие новые нормы права. Однако он все-таки принимает участие в правотворчестве, ибо последнее предполагает также изменение и отмену действующих норм. Конституционный Суд своим решением может признать законы, указы Президента РФ и иные акты неконституционными, в силу чего они утрачивают юридическую силу, т. е. фактически отменяются. Этим самым вносятся существенные изменения в действующий массив норм права. Например, Конституционный Суд признал неконституционной норму закона о пенсиях, приостанавливающую выплату пенсии лицам, находящимся в заключении по приговору суда, а также норму Жилищного кодекса об утрате права на жилплощадь теми же лицами после шести месяцев заключения. Таким образом, Конституционный Суд внес существенные изменения в законодательство.

15.5. Действие нормативных актов по времени, в пространстве и по кругу лиц

Общеобязательность нормативных актов, их действие не беспредельны, а ограничены пространством, временем и кругом лиц.

Действие нормативных актов во времени определяется двумя временными моментами (точками): моментом вступления нормативного акта в силу и моментом утраты им юридической силы.

Момент начала действия нормативных актов определяется следующими правилами:

а) если в нормативном акте указано время начала действия нормативного акта, то с этого указанного времени он и вступает в силу;

б) если в нормативном акте начало действия не определено, то вступают в силу общие правила для данного вида

нормативных актов, установленные законом или иным актом.

Согласно Закону Российской Федерации от 25 мая 1994 г. «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» законы РФ вступают в силу через десять дней после их опубликования. Законы о поправках к Конституции вступают в силу со дня их опубликования (Закон от 6 июня 1998 г.).

Согласно указу Президента РФ № 763 от 23 мая 1996 г. «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» нормативные акты Президента РФ вступают в силу одновременно на всей территории РФ по истечении 7 дней после их первого официального опубликования.

Иные акты Президента РФ; в том числе акты, содержащие государственную тайну или сведения конфиденциального характера, вступают в силу со дня их подписания.

Акты Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, вступают в силу через 7 дней после их опубликования.

Иные акты Правительства, в том числе акты, содержащие государственную тайну или конфиденциальные сведения, вступают в силу со дня их подписания.

Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти (министерств, комитетов, служб и т. д.) межведомственного характера, а также затрагивающие права и обязанности граждан после регистрации в Министерстве юстиции РФ должны быть опубликованы и вступают в силу через 10 дней после их опубликования на всей территории РФ одновременно.

Контроль за правильностью и своевременностью опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти осуществляет Министерство юстиции РФ.

Особый порядок вступления в силу предусмотрен для налогового законодательства. Федеральное законодательство о

налогах вступает в силу по истечении месяца со дня его официального опубликования. Федеральные законы, вносящие изменения в Налоговый кодекс РФ, вступают в силу не ранее 1 января, следующего за годом их принятия (ст. 5 НК РФ).

Нормативные акты Таможенного комитета РФ вступают в силу по истечении 30 дней после их опубликования. Акты, устанавливающие более льготные правила, могут вступать в силу и в более короткие сроки (ст. 11 ТК РФ).

Порядок вступления в силу актов субъектов федерации определяется самими субъектами в их уставах и в других нормативных актах. Например, законы Свердловской области вступают в силу через 7 дней, а Иркутской — через 10 дней после их опубликования, если иной порядок не установлен законом.

Акты, не подлежащие опубликованию, рассылаемые на места, вступают в силу с момента их получения адресатом.

Действие нормативных актов прекращается:

- в случае прямой отмены;
- по истечении срока, на который принят нормативный акт;
- в случае принятия нового нормативного акта по тем же вопросам тем же или вышестоящим органом.

С действием нормативных актов во времени связаны вопросы их обратной силы и переживания. Здесь действует общее правило, закрепленное, в частности, в Конституции РФ (ст. 54): *закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет*. Это означает, что закон не распространяется на факты, которые имели место до вступления его в силу. Из этого правила имеются исключения: обратную силу имеют законы, смягчающие и отменяющие юридическую ответственность, а также законы, в которых прямо об этом сказано. Обратную силу могут иметь законы, отменяющие налоги или снижающие размеры ставок налогов (сборов), если это прямо предусмотрено в законе (ст. 5 НК РФ).

Переживание закона — это применение отмененного, уже не действующего в момент применения закона к фактам, которые были в момент его действия. Например, к преступлениям применяется, как правило, закон времени совершения преступления, если новый закон не смягчает ответственность.

Действие нормативных актов в пространстве зависит от органа, их принявшего. Федеральные нормативные акты дей-

ствуют на всем пространстве, на которое распространяется суверенитет РФ, акты субъектов федерации действуют в пределах их территорий и т. д.

Пространство, на которое распространяется суверенитет (власть) государства, включает в себя сушу, внутренние воды, двенадцатимильные прибрежные морские воды в пределах границ государства, воздушный столб в пределах границ, доступный обычным летательным аппаратам (самолетам), территории посольств, военные корабли в любом месте, гражданские суда в открытом море, воздушные суда в воздухе.

Действие законов в пространстве означает, что законы распространяются на всех субъектов, находящихся в соответствующем пространстве. Однако в ряде случаев, хотя закон и действует на всей территории, он распространяется лишь *на определенный круг лиц*. Ряд законов распространяется только на граждан РФ, но не распространяется на иностранцев и лиц без гражданства (законы о воинской обязанности, избирательные законы и др.). Территории посольств иностранных государств экстерриториальны, там законы РФ не действуют.

Дипломатические представители обладают дипломатическим иммунитетом, на них не распространяются уголовные и иные законы, предусматривающие меры принуждения за правонарушения. Многие законы хотя и действуют по всей территории, но действуют избирательно, распространяются только на определенный круг лиц: работников определенной отрасли, военнослужащих, государственных служащих, судей, депутатов, ветеранов войны, многодетных матерей и т. д.

15.6. Правотворчество: понятие, стадии, принципы

Как вытекает из самого термина, правотворчество — совокупность актов, действий, направленных на создание права. Однако подход к пониманию правотворчества может быть разным в зависимости от самого понимания права. Если встать на точку зрения естественного права, то правотворческий орган, например парламент, не творит, а только открывает, обнаруживает право, облекая его в законы. Другая точка зрения, крайнего волюнтаризма, представлена юридическим позитивизмом. Здесь воля государства — единственный фактор, порождающий право.

Очевидно, что реальное положение дел находится посредине между этими крайними взглядами, выражается в прагматическом подходе к вопросу о соотношении права и государства. Право — результат правотворческой деятельности государства. В праве выражается его воля. Но эта воля — не голый приказ, не чисто волюнтаристский произвол, а воля детерминированная, обусловленная многочисленными факторами общественной жизни (структурой экономических отношений, уровнем развития экономики, системой социальных отношений, соотношением социальных и политических сил, их конфронтацией или согласием, состоянием правосознания, правовой культуры, определенными ожиданиями общества относительно целей и правовых средств решения той или иной социальной проблемы, состоянием преступности и законности в обществе и т. д.).

Правотворчество — это деятельность рациональная, направленная на решение определенных социальных проблем, на достижение определенных целей экономического, политического, социального, экологического характера и т. п.

Правотворчество — это деятельность компетентных субъектов, направленная на издание и совершенствование нормативных актов.

Субъектами правотворчества являются государственные органы, наделенные соответствующей компетенцией (правом на издание нормативных актов), органы местного самоуправления, а также народ при принятии законов путем референдума.

Правотворческая деятельность осуществляется в соответствии с процедурой, установленной нормативными актами (Конституцией, регламентом, уставом и т. д.). Задачей правотворчества является совершенствование законодательства для достижения целей, которые ставит перед собой законодатель.

Правотворчество заключается в издании новых нормативных актов, отмене или совершенствовании старых путем внесения изменений и дополнений.

С точки зрения теории информации правотворчество представляет собой процесс движений, трансформации информации, создания нового вида информации в виде нормативных актов.

Эффективный, действенный нормативный акт может быть издан только на основе знаний, на основе информации.

Законодатель должен получить следующие виды информации: о состоянии действующего наличного законодательства в соответствующей сфере общественной жизни; о практике реализации и применения указанного законодательства; о реальных результатах (положительных и отрицательных) действия указанного законодательства и его применения; о состоянии соответствующей сферы общественных отношений, подлежащих регулированию; о тенденциях их развития и т. д.; о правосознании общества, его оценках действующего законодательства и ожиданиях, желаниях общества относительно нового законодательства и, наконец, научную информацию — оценку наукой действующего законодательства и ее предложения относительно его совершенствования.

В ходе правотворчества определяются, конкретизируются цели, которые должны быть достигнуты в результате принятия новых законов.

На основе указанной информации и соответственно целям вырабатываются разные варианты (альтернативные) решения законодательной проблемы. Из альтернативных вариантов избирается вариант наиболее целесообразный, т. е. наиболее соответствующий поставленным законодателем целям и наиболее соответствующий представлениям общества о справедливости.

Таким образом, в информационной модели правотворчества можно выделить следующие стадии: сбор необходимой информации, оценка указанной информации и определение целей регулирования, выработка альтернативных вариантов законодательного решения, выбор одного из альтернативных вариантов и его оформление в виде нормативного акта.

Процесс правотворчества протескает в рамках процедуры, установленной соответствующими законами, и проходит ряд стадий. Процедурная, процессуальная модель правотворчества предполагает следующие стадии: законодательной инициативы и подготовки нормативного акта, обсуждения, принятия и опубликования.

Законодательная инициатива (предложение принять законодательный акт) может быть неофициальной, исходящей от отдельных лиц, групп, партий и т. д., и официальной (формальной), исходящей от субъектов, предусмотренных законом. Предложения о принятии законов, исходящие от субъектов, обладающих правом официальной законодательной

инициативы, подлежат обязательному рассмотрению законодательным органом.

Круг субъектов, обладающих правом официальной законодательной инициативы, определен Конституцией РФ: Президент РФ, палаты Федерального Собрания, отдельные депутаты, Правительство РФ, верховные судебные инстанции, представительные органы и правительства субъектов федерации. Субъекты официальной законодательной инициативы в республиках, краях и областях определяются их конституциями и уставами.

Следует особо выделить народную официальную законодательную инициативу. Так, по Уставу Свердловской области (ст. 66) право такой инициативы предоставлено гражданам области в количестве не менее десяти тысяч.

Субъект, выступающий с предложением о принятии закона, обычно предлагает готовый законопроект. Если же инициатива не подкреплена законопроектом, то законодательный орган принимает меры к ее разработке.

Стадия обсуждения законопроекта наиболее ответственная, во многом определяющая содержание будущего закона. Она проходит несколько чтений (обсуждений). На первом чтении заслушиваются доклад лица, внесшего законопроект, содоклад соответствующего комитета представительного органа, вносятся поправки, дополнения. Законопроект или отвергается или одобряется в целом и направляется на доработку в комитеты представительного органа. На втором чтении обсуждается доработанный вариант законопроекта, принимается решение поставить его на голосование или направить на третье чтение.

Принятие закона. Закон принимается путем голосования депутатов соответствующего законодательного органа. Федеральные законы принимаются простым большинством голосов, а конституционные законы — не менее чем $\frac{2}{3}$ от общего числа депутатов Государственной Думы. Затем в течение пяти дней законы передаются в Совет Федерации. Федеральный закон считается принятым, если он одобрен простым большинством, а конституционный закон — $\frac{3}{4}$ членов Совета Федерации. При отклонении закона Советом Федерации создается согласительная комиссия или Государственная Дума принимает закон при повторном голосовании не менее чем $\frac{2}{3}$ голосов.

Принятый закон в пятидневный срок направляется Президенту РФ, который в течение 14 дней подписывает закон и обнародует его или отклоняет. В последнем случае Федеральное Собрание квалифицированным большинством голосов в $\frac{2}{3}$ может преодолеть вето Президента, и тогда Президент РФ обязан его подписать. Днем принятия федерального закона считается день его принятия Государственной Думой. Днем принятия федерального конституционного закона РФ считается день одобрения его Советом Федерации. Порядок принятия законов субъектов федерации определяется их конституциями или уставами и регламентами.

Опубликование законов и иных нормативных актов. Публикация (обнародование) нормативных актов — необходимое условие эффективного функционирования права, ибо без доведения информации о нормах права до их адресатов невозможно правовое регулирование.

Официальная публикация является и формальным условием для определения начала действия нормативных актов, и подтверждением аутентичности, официальности их текстов. Согласно Конституции РФ (ст. 15) неопубликованные законы не применяются. Как отмечено выше, публикация является необходимым формальным условием действия вообще всех нормативных актов, затрагивающих права и обязанности граждан. Это тем более необходимо, что в правовом регулировании действует принцип: незнание права не освобождает от ответственности и других неблагоприятных последствий (*ignorantia juris non excusat* — незнание права не извиняет). Законы, постановления палат Федерального Собрания, акты Президента, Правительства, Конституционного Суда РФ публикуются в Собрании законодательства Российской Федерации, которое периодически выпускается отдельными книгами, а также в газете «Российские вести».

Каждый акт, помещенный в Собрание законодательства, занимает свою позицию в этом собрании и обозначается номером статьи. Ссылка на соответствующий акт в Собрании обозначается обычно сокращенно, например: СЗ РФ. 1999. № 2. Ст. 2. Это означает, что данный акт помещен во втором выпуске (книге) Собрания законодательства РФ за 1999 г. и занимает в этом выпуске среди опубликованных актов вторую позицию (место).

Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти (министерств, ведомств) после их регистрации в Министерстве юстиции РФ в течение 10 дней публикуются в газете «Российские вести», а также в «Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти» издательства «Юридическая литература».

Официальными являются также тексты законов, указов, постановлений, актов ведомственных органов, распространяемые в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации «Система». Крупные нормативные акты (конституции, уставы, кодексы, положения, правила) публикуются отдельными выпусками.

Порядок опубликования нормативных актов субъектов федерации и формы официального опубликования определяются их законами. Акты законодательных органов обычно публикуются в изданиях под названием «Ведомости», например «Ведомости Свердловской областной думы». Официальным изданием здесь служит также «Областная газета».

Принципы правотворчества. Это основополагающие идеи (ценности), на которые должно ориентироваться правотворчество.

Законность правотворчества состоит в том, что оно должно осуществляться в рамках законов. Во-первых, нормативные акты должны приниматься в рамках компетенции (полномочий) соответствующего органа; во-вторых, должны соблюдаться процедура, порядок подготовки, обсуждения, принятия, опубликования, предусмотренный законом; в-третьих, должна соблюдаться иерархия нормативных актов.

Демократизм правотворчества с формальной точки зрения предполагает принятие основополагающих нормативных актов — законов только представителями, избранными народом, и подчиненность законам всех прочих актов, принятие законов путем референдума, вынесение законопроектов на всенародное обсуждение. С содержательной точки зрения в законах и иных нормативных актах как результатах правотворчества должны находить выражение, закрепление ожидания, интересы и потребности большинства народа.

Научность правотворчества проявляется в использовании данных науки, прежде всего юридической, экономической, социологии, криминологии, медицины и т. д. при подготовке законопроектов, привлечении для экспертизы законопроек-

тов ученых соответствующей области знаний. При подготовке законов экономического, да и иного характера важны просчет финансовых, материальных расходов, необходимых для реализации закона, определение источников этих расходов. Важно не только предвидеть положительные результаты действия законов, но и учитывать побочные результаты как отрицательного, так и положительного характера.

Оперативность правотворчества — необходимое условие эффективности правового регулирования. Она предполагает своевременность издания нормативных актов, недопущение положения, когда законы отстают от жизни. Здесь важно действовать на опережение, важно предвидеть зарождающиеся в обществе общественные процессы положительного и отрицательного свойства, своевременно на них реагировать путем принятия соответствующих нормативных актов. Оперативность предполагает и быструю ликвидацию пробелов в законодательстве, своевременную отмену и изменение устаревших актов, издание актов, предусматривающих механизм, порядок реализации законов и т. п.

Связь правотворчества и практики. Нормативные акты — это всегда средство, инструмент достижения практических целей. С помощью права достигается определенный положительный результат; состоящий в возникновении и упрочении отношений, процессов, ситуаций, создающих благоприятные условия для нормального существования и развития общества, или, напротив, в устранении факторов, неблагоприятных для общества. В этом действии права возможны определенные сбои, ошибки, ведущие к отрицательному результату и недостаточной эффективности права. Такие сигналы подает правотворчеству практика в той или иной сфере общественной жизни. Поэтому связь с практикой, учет эффективности или неэффективности действия права являются неперменным принципом правотворчества. Только практика может дать объективную оценку действительности права. Она может выявить пробелы в праве, ошибки, допущенные законодательством, и другие отрицательные моменты регулирования.

Глава 16. СИСТЕМА ПРАВА

16.1. Понятие и основные черты системы права.

Отрасль права. Правовой институт

Система права — это объективно существующее строение права, которое выражается в разделении единого права на отдельные части (отрасли), связанные между собой.

Система права характеризуется следующими чертами:

- а) единством и согласованностью норм, ее составляющих;
- б) разделением на взаимосвязанные отрасли и институты права;
- в) объективностью строения;
- г) иерархичностью;
- д) непротиворечивостью.

Единство и согласованность системы права заключаются в том, что все нормы, из которых складывается система права, представляют собой части целого права. Они тесно связаны друг с другом, согласованы и взаимодействуют между собой. Это обусловлено единством целей и задач, решаемых государством с помощью права, единой волей государства, выраженной в праве.

Единство и целостность праву как системе придают системообразующие связи различного характера. Это прежде всего связи генетические (связи происхождения).

Материальной предпосылкой единства права выступает единая система социально-экономических отношений. Единство праву придает единая государственная воля, выраженная в праве, предопределенная системой экономических, социальных и иных отношений, воля, ориентированная на единую систему основополагающих ценностей, признанных в обществе, которые призваны подтверждать и охранять право. Эти основные ценности находят выражение в праве в виде прин-

ципов (основных идей), на которых строится вся система права и которые в определенной мере цементируют право как нечто единое и целое. .

Функциональные связи норм права — это другой вид системообразующих связей, выражающих единство права. Право — это сложная функциональная система. Отдельные нормы играют разную роль в правовом регулировании. Между ними имеется предметная и функциональная специализация (разделение труда). Специализация в свою очередь необходимо предполагает наличие между ними связей взаимодействия.

Здесь мы наблюдаем прежде всего связи субординации (иерархические), связи формальной субординации, подчинения одних норм другим, иерархически высшим; связи норм права и основополагающих принципов права как связи содержательного характера, содержательную подчиненность норм принципам; охранительные связи, вытекающие из различия регулятивной и охранительной функций права.

Нормы регулятивные, осуществляющие позитивное регулирование, поддерживаются, охраняются от нарушений нормами охранительными, составляющими отдельные охранительные отрасли (уголовное право) или охранительные институты внутри отдельных отраслей права (например, институт ответственности в отрасли гражданского права).

Процессуальные нормы есть форма жизни, действия, реализации норм материальных отраслей права. Один и тот же дух пронизывает материальные и процессуальные нормы права, т. е. наблюдаются связи материальных и процессуальных отраслей, институтов.

Связи управления определяются тем, что в праве заложен своеобразный механизм саморегулирования в виде коллизионных норм, призванных сделать право непротиворечивым, согласованным, разрешать коллизии, противоречия норм права, проистекающие из сложности процесса правотворчества.

Разделение права на отдельные части (отрасли и институты) объясняется определенными различиями, которые и обуславливают группировку норм права по отраслям. Различия норм единого права неизбежны, ибо нормы каждой отрасли регулируют разные по содержанию и характеру общественные отношения и разными методами.

Объективность системы права заключается в том, что она образуется в соответствии с объективно существующими общественными отношениями. Система права отражает структуру (систему) реально существующих общественных отношений, которые и определяют систему права.

Иерархичность системы права проявляется в том, что она складывается из норм разной юридической силы. Есть нормы высшего иерархического порядка с высшей юридической силой и нормы низшего иерархического уровня, подчиненные нормам высшего уровня. Иерархичность норм системы права обусловлена иерархичностью органов государства, издающих нормы права.

Отрасль права — это совокупность норм, составляющая самостоятельную часть системы права и регулирующая специфическим методом качественно однородные общественные отношения.

Правовой институт есть совокупность правовых норм, образующая обособленную часть отрасли права. Следовательно, отрасль права — часть системы права, а правовой институт — часть отрасли права. Если отрасль права регулирует определенный род общественных отношений, то институт — определенный вид отношений внутри данного рода. Например, отрасль гражданского права регулирует главным образом имущественные отношения в их стоимостном выражении (род отношений), а такие институты гражданского права, как подряд, наследственное право и др., регулируют лишь определенную часть имущественных отношений. Институт подряда объединяет все нормы, регулирующие вид имущественных отношений, которые вытекают из договора подряда, а институт наследственного права — вид имущественных отношений, вытекающих из права наследования.

16.2. Основания разграничения норм права по отраслям

В основу разграничения норм права на отдельные отрасли положены предмет и метод правового регулирования.

Предмет правового регулирования составляют общественные отношения, регулируемые правом. Их разнообразие обуславливает различие норм права и группирование их по отраслям. Каждой отрасли соответствует определенная часть каче-

ственно однородных общественных отношений. Так, предмет регулирования отрасли трудового права являются трудовые отношения, административного права — отношения, складывающиеся в сфере исполнительно-распорядительной деятельности органов государственного управления, и т. д.

Общественные отношения, составляющие предмет регулирования отдельной отрасли права, должны быть качественно однородными с точки зрения их общественно-политической характеристики. Только такие отношения могут быть положены в основу выделения норм права в отдельную отрасль. Если учитывать несущественные, например технические, признаки общественных отношений, то на этой основе можно создать неопределенное число отраслей.

Метод правового регулирования представляет собой совокупность приемов, способов воздействия права на определенную область общественных отношений. Если предмет правового регулирования отвечает на вопрос, какие общественные отношения регулируются нормами той или иной отрасли права, то метод правового регулирования показывает, как, каким образом регулируются данные отношения. Метод правового регулирования характеризует нормы определенной отрасли права с точки зрения их юридических признаков, особенностей воздействия на общественные отношения. Многообразие методов правового регулирования проявляется главным образом в различном юридическом положении субъектов той или иной отрасли права, в характере юридических фактов, юридических последствий (санкций), способе защиты прав.

Наиболее ярко выражено различие методов в отраслях гражданского и административного права. Гражданское право характеризуется методом автономии. Субъекты гражданского права выступают как равноправные, независимые друг от друга участники отношений. Административному праву присущ «авторитарный» метод, метод властвования. Субъекты административного правового отношения, как правило, неравноправны: один из них всегда выступает в качестве носителя власти, предписывающего другому субъекту определенный образ действий в рамках, установленных законом.

Метод правового регулирования проявляется также в характере оснований возникновения и движения правоотношений, т. е. в характере юридических фактов (отраслям админи-

стративного, финансового права в качестве таких оснований свойственны властные акты государственных органов, гражданскому праву — сделки, договоры и т. д.); юридических санкций (для гражданского права специфичны пени, неустойки, возмещение причиненного ущерба и т. д., для уголовного — лишение свободы, конфискация имущества, ссылка и т. д.); форм юридической защиты субъективных прав (основной формой защиты гражданских субъективных прав является судебная и арбитражная, для трудового права — с участием профсоюзов и судебная, финансового права — административная и судебная и т. д.).

Метод правового регулирования является необходимым признаком, который наряду с предметом правового регулирования лежит в основе разделения и группирования норм по отраслям. По одним лишь общественным отношениям, взятым в общем виде, не всегда можно разграничить нормы права на отрасли, так как некоторые общественные отношения регулируются нормами различных отраслей права. Например, имущественные отношения регулируются нормами гражданского, административного права, но осуществляется это регулирование разными методами.

В качестве основного критерия распределения норм права по отраслям выступает предмет регулирования, ибо отдельные черты метода в некоторых отраслях могут совпадать или ряд отраслей может иметь идентичный метод. Например, «авторитарный» (властный) метод присущ не только административному праву, но также финансовому, земельному и в определенной мере другим отраслям права, а метод автономии присущ и трудовому праву. Метод регулирования в значительной мере зависим, произведен от предмета регулирования.

16.3. Отрасли российского права

В систему российского права входят следующие отрасли: конституционное, административное, финансовое, земельное, гражданское, трудовое, семейное, уголовное, исправительно-трудовое, уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное право и др. Последние две отрасли права являются процессуальными, а остальные — материальными отраслями.

Конституционное право — ведущая отрасль права. Она представляет собой совокупность норм, которые закрепляют общественные отношения, составляющие основу общественно-государственного строя. В нормах конституционного права закрепляются права и свободы граждан, экономическая основа общества (плюрализм форм собственности), система органов государственной власти, порядок их формирования и т. д. Нормы конституционного права содержатся в конституциях и других законах (например, в законах об уполномоченном о правах человека, о конституционном суде и др.).

Административное право — совокупность норм, регулирующих отношения, которые складываются в процессе осуществления исполнительно-распорядительной деятельности органов государственного управления. Нормы административного права определяют структуру и компетенцию министерств, ведомств, их управлений, отделов, порядок деятельности различного рода предприятий, учреждений просвещения, здравоохранения, культуры и т. д.

В административное право входят такие институты, как институт государственной службы, административной ответственности, контроля (ведомственного, различных инспекций и т. д.).

Источниками административного права являются Основы административного законодательства, Кодекс РСФСР об административных правонарушениях, законы, указы, постановления Правительства Российской Федерации, правительств республик, уставы, положения, приказы и инструкции министерств и ведомств и др.

Гражданское право регулирует имущественные отношения в их стоимостной форме и связанные с ними личные неимущественные отношения. Оно закрепляет отношения собственности и иные неимущественные отношения, складывающиеся между различными организациями, организациями и гражданами, между гражданами. Институтами гражданского права являются институты подряда на капитальное строительство, найма жилого помещения, авторское, изобретательское, наследственное право и др.

К источникам гражданского права относятся: Основы гражданского законодательства, Гражданский кодекс Российской Федерации, законы о собственности, о предприятиях и т. д.

Гражданско-процессуальное право регулирует отношения, складывающиеся в процессе рассмотрения гражданских трудовых и иных споров судами. Оно регламентирует порядок установления подсудности дел, предъявления исковых заявлений, судебного разбирательства, вынесения решений, их обжалования и исполнения, определяет права и обязанности участников процесса; суда, прокурора, истцов, ответчиков, свидетелей, экспертов, регламентирует деятельность нотариальных и арбитражных органов.

Источниками гражданско-процессуального права являются Основы гражданско-процессуального законодательства, Гражданский процессуальный кодекс РСФСР, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Закон о нотариате и др.

Уголовно-процессуальное право регулирует отношения, которые возникают в процессе расследования и судебного разбирательства дел, связанных с преступлениями. Нормы данной отрасли права определяют порядок и условия возбуждения и прекращения уголовных дел, сбора доказательств (допроса свидетелей, изъятия документов, проведения экспертиз и т. д.), предъявления обвинения, избрания меры пресечения, передачи дела в суд, порядок судебного разбирательства, обжалования, регламентируют права и обязанности участников процесса: суда, обвинителя, защитников, обвиняемого, потерпевшего, эксперта, свидетеля и т. д.

Особой отраслью права является *международное право*, которое представляет совокупность норм, регулирующих отношения между государствами. Оно не входит в систему права ни одного государства. Источниками международного права являются международные договоры, соглашения, конвенции, заключаемые государствами между собой, а также уставы международных организаций. Соблюдение норм международного права обеспечивается государствами — участниками международно-правовых отношений.

Этот перечень отраслей права, безусловно, не является исчерпывающим.

16.4. Частное и публичное право

Традиция деления права на частное и публичное восходит к римскому праву. Римский юрист Ульпиан писал: «Публичное право — то, которое относится к положению Римско-

го государства, частное относится к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении (см.: Дигесты Юстиниана. Кн. 1, титул 1). Иначе можно сказать, что частное право выражает и защищает интересы частных лиц, публичное — общие, общегосударственные (публичные) интересы. Важным является и то, что защита интересов в частном праве осуществляется по инициативе самих заинтересованных лиц, в публичном праве — по обязательному предписанию закона должностными лицами. Публичное право есть сфера власти и подчинения, частное право — сфера свободы и частной инициативы.

В сферу действия частного права входят отношения частной собственности, обязательственные отношения, отношения, вытекающие из договоров, наследственные и др. К отраслям, институтам частного права обычно относят гражданское, семейное, наследственное и др.

Следует отметить, что советская юридическая наука не признавала деление советского права на частное и публичное. Основными мотивами отрицания такого деления было, во-первых, то, что частное право в своей основе имеет частную собственность. Коль скоро таковая отсутствует, то отсутствует и частное право. Во-вторых, ссылались на записку В. И. Ленина к наркому юстиции Д. И. Курскому в связи с составлением гражданского кодекса, в которой было сказано, что советская власть ничего частного в области хозяйства не признает, все здесь является публично-правовым.

Небезынтересно по этому поводу высказывание видного дореволюционного русского юриста И. А. Покровского, который утверждал, что социализм в области права равнозначен публично-правовому началу и поэтому исключает возможность существования частного права. Однако не все социалисты отрицали частное право. Так, К. Каутский считал допустимой при социализме частную собственность на жилье, мастерские и т. п. и признавал деление права на частное и публичное.

В наше время создания рыночной экономики, допущения частной собственности признается существование частного права. Можно сказать, что идет формирование этого права.

Отметим, что деление права на частное и публичное характерно для систем права, входящих в семью романо-гер-

манских правовых систем. Англосаксонское право такого деления не знает. Здесь все право является публичным. Не знает деления права на частное и публичное мусульманское право.

Деление права на частное и публичное отрицал и французский конституционалист Леон Дюги, основатель солидаристской теории права. С его точки зрения, нет права частной собственности, собственность есть социальная функция. Той же позиции придерживается и нормативист Г. Кельзон.

Многие представители других школ и направлений европейской юридической мысли также не признавали такого деления, считая, что это не более, чем дань традиции, поддерживаемой университетами.

Существуют разные подходы к делению права на частное и публичное. Одни за основу деления берут материальный признак (чьи интересы, чью пользу выражает соответствующая часть права). Публичное право служит государственным, публичным интересам, частное — отдельным лицам. Однако против этого приводились определенные аргументы, утверждалось, что общие интересы — это совокупность частных интересов, защищая частные интересы, право защищает и общие, и наоборот.

Недостаток деления права на частное и публичное по материальному признаку (цели, польза, интересы) пыталась устранить теория способов охраны интересов (юридический признак). В области частного права защита интересов осуществляется по инициативе самого интересанта (управомоченного), а в области публичного права — по инициативе публичной власти. Но и эта теория имеет свои недостатки. К какому праву, например, относить иски прокурора в интересах отдельных лиц? В результате возникает комбинированная теория (Тон, Иеринг), которая учитывает и характер интереса, и способы его защиты.

М. М. Агарков считает, что делению на частное и публичное право подлежат не отрасли и институты, а субъективные права. И в этом есть, несомненно, рациональное зерно. Например, гражданское право традиционно относится к частному праву, но оказывается, что в ГК РФ преимущественно содержатся императивные нормы, характерные для публичного права, диспозитивных же норм меньшинство.

Можно отметить, что проблема деления права на частное и публичное нуждается в дальнейшем исследовании. Это тем

более важно, что в современных условиях мы наблюдаем так называемую публицизацию частного права, которая проявляется в том, что в сферу частного права вторгаются элементы публично-правового регулирования. Заметим в связи с этим, что в России мы наблюдаем противоположную тенденцию — «приватизацию» публичного права, вызванную переходом к рыночной экономике. Здесь важно не допустить как излишнюю публицизацию, так и «приватизацию» права.

Публицизация частного права была вызвана интервенцией государства в экономические и социальные отношения с целью защиты общих интересов, а также защиты интересов слабых субъектов рыночной экономики (рабочего — от работодателя, потребителя — от производителя и торговца). Заметим, что, например, трудовое право отпочковалось от гражданского права в результате публицизации той части гражданского права, которая распространялась на трудовые отношения. И это было сделано в интересах субъектов, продающих свою рабочую силу. Возникновение института прав потребителя также было вызвано необходимостью защиты слабой стороны рыночных отношений — потребителя.

Частноправовое регулирование характеризуется следующими принципами:

- признание и защита частной собственности;
- независимость, автономность субъектов частного права;
- равенство субъектов частного права;
- свобода договоров.

Именно в эти моменты частноправового регулирования вторгаются публично-правовые методы, что выражается в определенном ограничении права частной собственности, ограничении свободы договоров, постановке в привилегированное положение слабых субъектов рыночных отношений. Например, существенно ограничивается свобода распоряжения земельной собственностью, в особенности сельскохозяйственного назначения, государство иногда регламентирует тарифы и цены монополий, в особенности естественных, предписывает определенные требования к качеству продукции, устанавливает ограничения в целях экологической безопасности и т. д.

Публицизация частного права, вторжение публично-правовых начал в сферу рыночных отношений в конечном счете

преследует цель защиты интересов всего общества: ограничить рыночную стихию и тот беспредел, который может исходить от сильных субъектов экономики. В современных условиях предпочтительной является социально ориентированная, регулируемая рыночная экономика. Такая экономика невозможна без вторжения в рыночные отношения публично-правовых начал.

Следует, однако, еще раз подчеркнуть, что здесь необходима золотая середина — оптимальное соотношение частноправовых и публично-правовых начал. Излишняя публизация сковывает инициативу субъектов рыночной экономики, а ее отсутствие ведет к хаосу, к неподвижной стихии.

16.5. Система права и система законодательства

Систему права следует отличать от системы законодательства. Первая характеризует внутреннее строение права, группировку его норм по отраслям и институтам, вторая относится к внешним формам выражения права, характеризует состояние источников права.

Система законодательства объединяет все источники права (законы, кодексы, указы, уставы, положения, постановления, инструкции и т. п.) в их совокупности, взаимосвязи.

Между системой права и системой законодательства существует тесная связь как связь содержания и формы. Система права требует, чтобы источники права систематизировались по отраслевому признаку, нормы одной отрасли права или института объединялись в единый кодифицированный акт или сборник законодательства. Таким образом, система права служит основой систематизации законодательства. Кодификация является высшей формой систематизации, в частности потому, что учитывает требования системы права и осуществляется обычно по отраслевому основанию. Подавляющее большинство кодифицированных актов (основы, кодексы, уставы, положения и т. п.) содержит нормы одной отрасли или одного института права.

Глава 17. ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА

17.1. Понятие и признаки применения права

Применение права — это властная деятельность уполномоченных на то государственных или иных органов, состоящая в рассмотрении конкретного юридического вопроса, дела и вынесении по нему индивидуального решения, обязательного для его адресатов.

Правоприменение отличается от других форм реализации (соблюдения, исполнения, использования) следующими признаками:

1) оно осуществляется уполномоченными на то органами государства и в пределах их компетенции;

2) правоприменение имеется там, где рассматривается конкретное юридическое дело и по нему выносится решение индивидуального, конкретного характера (указ президента о награждении, постановление правительства, приговор суда и т. д.);

3) указанное решение является обязательным для субъектов, которым оно адресовано, и для тех органов, которые должны его исполнять;

4) правоприменительная деятельность носит властный характер, который проявляется не только в обязательности указанного решения для его адресатов, но и в обязательности требований правоприменителя к лицам, так или иначе причастным к рассмотрению дела (например, обязательность явки в суд свидетеля, ответчиков, экспертов по вызову суда, предоставление документов по его требованию и т. п.);

5) правоприменительная деятельность регламентирована процессуальными нормами, определяющими последовательность и порядок совершения тех или иных действий в ходе правоприменения;

Применение норм права необходимо в случаях, когда те или иные нормы права не могут быть реализованы без властного вмешательства компетентного органа, когда те или иные юридические последствия, в которых заинтересованы субъекты, не могут наступить только по их воле, а требуется властное решение.

Применение права необходимо в следующих случаях. Во-первых, тогда, когда права и обязанности позитивного, положительного характера не могут возникнуть без властного решения уполномоченных органов. Например, право на пенсию у конкретного субъекта реально не возникает, пока не вынесено решение компетентного органа (комиссии по назначению пенсий).

Во-вторых, правоприменение необходимо в случаях конфликтов сторон: спора о правах, нарушения кем-либо права субъекта, возникновения препятствия при осуществлении своего права. В этом случае заинтересованный субъект обращается в суд или в иной компетентный орган, который рассматривает дело и выносит по нему решение, с помощью которого конфликт разрешается, права восстанавливаются, препятствия к их осуществлению устраняются. Например, незаконно уволенный восстанавливается на работе, должник обязывается уплатить долг, продавец — передать проданную вещь, незаконно занявший жилплощадь выселяется и т. д.

В-третьих, применение права необходимо в случаях совершения правонарушения. При рассмотрении дела, связанного с правонарушением, устанавливается степень вины, причиненный ущерб и выносится решение (например, решение административной комиссии, приговор суда и т. д.), определяющее конкретную меру ответственности для правонарушителей.

В-четвертых, правоприменение необходимо, когда иным способом нельзя установить, подтвердить наличие факта, имеющего юридическое значение (юридического факта). В этом случае суд, рассмотрев дело, выносит решение, которым признается наличие или отсутствие факта, имеющего юридическое значение. Например, выносится решение об объявлении длительно отсутствующего умершим, о наличии фактических брачных отношений, о нахождении лица на иждивении, факта несчастного случая и др. Подобные дела называются делами особого производства. Так они называются потому, что в этих случаях, в отличие от трех первых, права

и обязанности лиц не определяются, а устанавливаются только факты, которые могут быть положены в основу решения других органов. Например, на основе решения суда об объявлении длительно отсутствующего умершим открывается наследство.

17.2. Стадии применения права. Процессуальные и информационная модели правоприменения

Правоприменение — процесс достаточно сложный во многих отношениях. Он протекает во времени, осуществляется разными органами, по определенной процедуре. Этот процесс, как отмечено выше, регламентируется обычно процессуальными нормами (нормами уголовно-процессуального кодекса, гражданско-процессуального кодекса, кодекса об административных правонарушениях и др.), которые предусматривают определенную последовательность действий лиц, участвующих в процессе применения норм права, определяют стадии процесса.

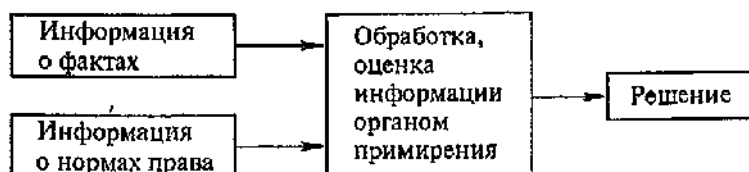
На основе процессуальных норм может быть построена процессуальная модель правоприменения, которая в схематичном виде отражает последовательность и порядок совершения процессуальных действий. Например, в уголовном процессе выделяются такие стадии, как возбуждение уголовного дела, предварительное расследование или дознание, стадия окончания расследования и направления дела в суд, принятие судом дела на рассмотрение, стадия судебного следствия и стадия вынесения приговора, стадия обжалования и опротестования приговора и т. д.

Стадии процесса применения могут быть рассмотрены и в другом, информационном аспекте, и тогда мы получим другую модель и другие стадии.

В главе о правовом регулировании отмечено, что правовое регулирование представляет собой своеобразное движение информации, прежде всего правовой. То же самое можно сказать и в отношении применения права. Оно состоит, как отмечено выше, в рассмотрении дела и вынесении по нему решения. Каждое решение имеет два основания: фактическое и нормативное, т. е. решение выносится на основе установленных фактов и норм права. Прежде чем принять решение, собирается, анализируется информация о юридически значи-

мых для данного дела фактах (юридических фактах) и о соответствующих нормах права.

Информационную модель можно представить в виде схемы.



Информация о фактах и о нормах носит описывающий (дескриптивный) характер, вынесенное на основе ее анализа решение — новый вид информации, носящий предписывающий (прескриптивный) характер. Отсюда вытекают три стадии информационной модели правоприменительного процесса:

- 1) установление фактических обстоятельств;
- 2) выбор и анализ норм права;
- 3) вынесение решения и его документальное оформление.

Весьма упрощенно этот процесс можно представить в виде силлогизма, в котором в качестве общей посылки выступает норма права, частной посылки — факт, в качестве заключения — решение. Следует иметь в виду, что во временном аспекте первая и вторая стадии протекают одновременно.

Различение процессуальных и информационных моделей правоприменения позволяет разрешить споры о стадиях применения. Например, в некоторых учебниках говорится не о трех стадиях, а о четырех и даже более. Наряду со стадиями установления фактов, выбора и анализа норм права, вынесения решения называется четвертая стадия — исполнение решения и контроль за исполнением решения. Стадия, безусловно, важная и необходимая. Исполнение решения — вечнец, завершение регулирования конкретных отношений; без исполнения решение — пустой набор языковых знаков; исполнение решения — стадия, реально существующая, но эта стадия процессуальных моделей применения. В ходе исполнения, например, судебных решений по имущественным делам может выноситься еще ряд решений исполнительного характера. Например, определение суда об объявлении розыска лица, уклоняющегося от уплаты алиментов; определение суда об исключении из описи имущества; вынесение определения

о разъяснении исполняемого решения, о приостановлении исполнительного производства и др.

В каждом из этих случаев разрешается какой-то юридический вопрос, выносится решение в виде определения, и с точки зрения информационной модели могут быть выделены все три ее стадии.

Анализ процессуальных стадий правоприменения — это задача соответствующих отраслевых процессуальных дисциплин.

Информационная же модель правоприменения является предметом общей теории права, ибо она может быть применена для исследования любого правоприменительного процесса. Ниже описываются стадии именно этой модели.

Установление фактических обстоятельств (фактов). На этой стадии идет установление фактов, имеющих значение для решения данного дела (юридических фактов), или, как часто говорится, фактических обстоятельств дела. Однако установление фактов нельзя уподобить установлению столба из горизонтального положения в вертикальное. Установление фактов есть не что иное, как сбор информации об этих фактах, доказывание их наличия или отсутствия.

Однако важно помнить, что зачастую реальный факт, который предстоит установить, находится в прошлом. В реальности его нельзя ни установить, ни восстановить (например, факт убийства). Отсюда возникает необходимость определить, что такое факт. Термином «факт» обозначают, во-первых, дискретный (ограниченный пространством и временем) отрезок действительности (реальный факт), а во-вторых, достоверное знание, отражающее эту действительность. В правоприменительной деятельности речь идет об установлении фактов во втором смысле, как достоверных знаний, сведений.

Факты, устанавливаемые на первой стадии, которые будут положены в основу решения, должны отвечать требованиям (принципам) *относимости, полноты и доказанности*. Первое требование заключается в том, что в ходе применения устанавливаются, доказываются лишь те факты, которые относятся к данному делу, могут быть положены в основу его решения. Между тем правоприменитель в ходе своей деятельности может сталкиваться с различными фактами. Из их числа он должен выделить, вычленить только те, которые важны для

решения именно рассматриваемого дела. В противном случае он может «утонуть» в массе фактов, отвлекаться на ненужные действия в ущерб рассмотрению самого дела.

Второе требование состоит в том, чтобы все факты, относящиеся к делу, были установлены с достаточной полнотой. Отсутствие какого-либо из этих фактов может привести к неправильному решению, послужить основанием для его последующей отмены.

Третье требование заключается в том, чтобы факты, положенные в основу решения по делу, были достоверными, обоснованными доказательствами, т. е. доказанными.

На этой стадии правоприменения деятельность лиц, участвующих в правоприменении, сводится к установлению истины по делу, истинных знаний о фактах, имеющих юридическое значение для решения дела. Эта деятельность состоит главным образом в доказывании.

Доказательственная деятельность обычно сводится к следующим действиям:

- а) отыскание, обнаружение доказательств;
- б) сбор и фиксация, т. е. оформление доказательств;
- в) анализ доказательств в их совокупности, оценка их доказательственной силы, т. е. определение их достаточности для подтверждения фактов, которые будут положены в основу решения.

По разным делам эти виды деятельности могут представлять разную трудность. В одних случаях весьма сложно обнаружить доказательства (например, отыскать очевидца или найти какой-то документ), в других — сложность состоит в их получении и надлежащем оформлении (например, очевидец по каким-либо обстоятельствам не желает давать правдивые показания), в-третьих — сложны их анализ и оценка (например, множество свидетелей охотно дают показания, но они противоречивы).

В доказательственной деятельности участвуют многие субъекты (обвинитель и защитник, истец и ответчик, их представители). Они в пределах, определенных законом, представляют доказательства, анализируют и оценивают их. Определяющую роль в оценке всех доказательств, конечно, имеет правоприменительный орган, выносящий решение.

В уголовных процессах выделяется целая стадия предварительного расследования, целью которой являются установ-

ление, сбор, фиксация, анализ доказательств: следователь истребует необходимые документы, производит допросы, выемки, обыски и т. д., в конечном счете весь результат расследования обобщает, фиксирует в обвинительном заключении.

Все это оформляется в виде различного рода юридических документов (в протоколах, постановлениях, заключениях экспертиз и т. д.), которые подписываются в определенной последовательности и составляют материалы дела (уголовное дело).

Легальная теория доказательств. Процесс доказывания фактов, имеющих значение для решения дела, регламентируется законами, которые определяют систему доказательств, порядок их получения, фиксации, оформления, оценки. Этот порядок можно назвать легальной теорией доказательств. Эта теория доказательств складывается из сочетания теории свободной оценки доказательств и формальной теории доказательств.

Согласно формальной теории доказательств круг доказательств и их доказательственная сила заранее predetermined законом. Эта теория была господствующей в средние века. Например, зачастую не могли быть свидетелями несовершеннолетние, женщины, несвободные, лица без чести, актеры, клятвопреступники, состоящие в незаконном браке, не принявшие причастия и др. Лучшим доказательством признавалось полное признание, полным доказательством — показание двух свидетелей (показание одного — полудоказательство). Показаниям представителя феодального класса, священнослужителя отдавалось предпочтение перед показаниями других, показаниям мужчины — перед показаниями женщины (если она допускалась в качестве свидетеля).

Согласно теории свободной оценки доказательства не имеют формальных ограничений. Основные положения этой теории нашли закрепление в российском законодательстве. Они сводятся к следующим.

1. Доказательствами могут выступать любые фактические данные, сказано в УПК и ГПК РСФСР (ст. 49 и 69). Более точно на этот счет высказывается АПК РФ, который определяет доказательства как сведения.

2. Никакие доказательства не имеют заранее определенной силы (ст. 71 УПК РСФСР, ст. 59 АПК РФ).

3. Доказательства оцениваются по внутреннему убеждению судьи, основанному на полном и всестороннем объек-

тивном рассмотрении обстоятельств дела в их совокупности (ст. 71 УПК РСФСР, ст. 59 АПК РФ, ст. 232 КоАП РСФСР).

Однако, зафиксировав указанные общие положения теории свободной оценки доказательств, законы вместе с тем устанавливают определенные формальные требования и ограничения доказательств. Фактически теория свободной оценки доказательств дополняется теорией формальных доказательств, которая сводится к проблеме допустимости доказательств. Оказывается, что доказательствами могут быть не любые сведения, а только полученные способом, предусмотренным законом. Закон точно определяет круг источников доказательств (показания свидетелей, обвиняемых, истцов, ответчиков, заключения экспертиз и др.). Законы устанавливают запреты на использование некоторых доказательств, полученных с нарушением установленного порядка. Например, в ст. 51 Конституции РФ сказано, что не имеют доказательной силы показания лиц, вынужденных свидетельствовать против себя, своего супруга, родителей, детей, сестер, деда, бабушки, внуков. Не имеют силы доказательства, полученные с нарушением прав обвиняемого; доказательства, полученные без санкции прокурора или суда, когда такие санкции предусмотрены законом; доказательства, полученные с применением насилия; доказательства, не надлежащим образом оформленные (например, протокол опознания без подписей понятых и других лиц, участвовавших в опознании).

Другой способ ограничения круга доказательств сводится фактически к предписанию использования только определенных видов доказательств для подтверждения каких-либо фактов и запрету использования других (ст. 54 ГПК РСФСР, ст. 40 АПК РФ). Например, договор займа между гражданами на сумму, большую десятикратной минимальной зарплаты, кредитный договор, договор аренды на срок более года, договоры между юридическими лицами, между юридическими лицами и гражданами подтверждаются только письменными документами.

Доказательства, используемые для обоснования тех или иных фактов, имеющих значение для решения дела, должны отвечать требованиям не только допустимости, но и относимости доказательств, т. е. принимаются только те доказательства, которые имеют значение для данного дела.

Установление нормы и ее анализ. На этой стадии устанавливается, выбирается нормативная основа решения. Во-первых, отыскиваются нормы, относящиеся к данным фактам. Необходимо установить аутентичность нормы, для чего обращаются к официальным источникам права, а не к проектам актов, не к иным источникам, например литературным. Необходимо установить, что норма действует: не отменена, не изменена, не дополнена. В противном случае необходимо учесть эти изменения и дополнения.

Во-вторых, норма подвергается толкованию, т. е. устанавливается ее действительный смысл путем использования всех способов толкования, необходимых для данного случая. Устанавливается, нет ли официального толкования этих норм, и учитывается это толкование.

В-третьих, решается вопрос о коллизии норм, об их действии во времени, в пространстве, по кругу лиц, для чего обращаются к коллизионным нормам. В частности, следует иметь в виду положение ст. 15 Конституции РФ о том, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрено законом, то применяются правила международного договора.

Вынесение решения. Эта стадия является завершающей. Вынесенное решение должно вытекать из его фактической и нормативной основ, соответствовать им. На этой стадии оно обретает письменную, документальную форму в виде правоприменительного акта (решение, определение, приговор суда, постановление административной комиссии, приказ администрации и т. д.). В решении должны быть определены права и обязанности лиц, которым оно адресовано.

Процесс принятия решения может быть простым, когда норма предусматривает один возможный вариант решения (например, штраф в строго определенном размере), или весьма сложным, когда норма предусматривает разные варианты решения. Например, если взять норму уголовного кодекса, предусматривающую наказание от двух до пяти лет, то только в рамках этой нормы заложено сорок восемь вариантов решения (лишение свободы измеряется месяцами). Здесь задача суда состоит в том, чтобы выбрать одно из этих возможных вариантов. Вот здесь-то как раз и вступают в действие мораль, правосознание, представления о целесообразности. Суд выбирает с учетом фактических обстоятельств (характеристика

субъекта, отягчающие и смягчающие обстоятельства и др.) наиболее целесообразное и справедливое решение, учитывая и цели наказания (общее и частное предупреждения, перевоспитание).

Юридическая квалификация — это оценка фактов на основе норм права. Она заключается в сопоставлении признаков реального факта с признаком юридического факта, очерченного нормой права и установления их соответствия или несоответствия. В первом случае будем иметь позитивную юридическую квалификацию, во втором — негативную. Например, «деяние гражданина А содержит признаки деяния, предусмотренные нормой Б», или, наоборот, «деяние гражданина А не содержит признаков деяния, предусмотренного нормой Б». Позитивная и негативная квалификации берутся в основу решения. В первом случае, например, будет вынесен обвинительный приговор, во втором — оправдательный, по гражданским делам иск будет удовлетворен или будет отказано в иске. Юридическая квалификация имеет место на всех стадиях правоприменения. На первой стадии устанавливаются факты, имеющие юридическое значение для данного дела. Чтобы отобрать такие факты, их надо оценить на основе норм права.

С другой стороны, чтобы выбрать норму права, надо опять-таки дать хотя бы предварительную юридическую квалификацию факту, и только тогда можно обратиться к конкретному нормативному акту, а затем и к конкретной норме права.

Поэтому-то, как показано на схеме, информация о фактах и норме права собирается, устанавливается правоприменителем одновременно.

Исходя из этого можно выделить предварительную юридическую квалификацию, которая дается на начальных стадиях рассмотрения дела (например, при принятии судом к производству гражданского дела, при возбуждении уголовного дела, при избрании меры пресечения и т. д.), и окончательную, которая содержится в правоприменительном акте, завершающем рассмотрение дела (приговор, решение суда и т. д.).

Объектом юридической квалификации чаще всего являются действия людей, но ими могут быть и события. Например, пожар в результате удара молнии может быть квалифи-

широван (оценен) как страховой случай, наводнение квалифицируется как непреодолимая сила. Объектом юридической квалификации могут быть вещи, предметы, информация. Например, какой-то предмет оценивается как орудие преступления, и тогда он подлежит конфискации. Информация может быть квалифицирована как государственная или коммерческая тайна.

Основанием юридической оценки в конечном счете является норма права, которая положена в основу решения. Однако в ряде случаев необходимы дополнительные основания для оценки. Например, вначале какое-либо действие водителя оценивается на основе правил дорожного движения как нарушение определенной статьи этих правил (первая стадия юридической квалификации), а затем на основе нормы уголовного права (если это нарушение привело к тяжким последствиям). Она и берется в основу приговора.

17.3. Пробелы в праве и их восполнение

Пробел в праве — это отсутствие нормы права, которая должна быть в системе права с точки зрения принципов и оценок самого права, или иначе — это такая ситуация, когда имеется факт, по своему характеру находящийся в сфере правового регулирования, требующий правового разрешения, однако норма права, его предусматривающая, отсутствует.

Пробелы бывают *первоначальные*, возникающие в силу ряда причин (недостатки юридической техники, проработки нормативного акта, непоследовательность или медлительность законодателя и т. д.) с момента принятия законов или иных нормативных актов, и *последующие*. Последующие также называются пробелами эволюции, они возникают в силу развития общественных отношений, отставания законодательства от этого развития, в результате чего появляются новые отношения, которые старое законодательство не могло предусмотреть.

Пробелы должны восполняться путем правотворчества. Однако следует иметь в виду, что суд не может отказать в правосудии, и тогда он сталкивается с проблемой разрешения дела при отсутствии соответствующих норм права. В этом случае он принимает решение по аналогии закона или по аналогии права.

При *аналогии закона* складывается следующая ситуация:

- 1) имеется факт (отношение), требующий правового решения;
- 2) отсутствует норма, его предусматривающая;
- 3) отсутствует обычай делового оборота, рассчитанный на данное отношение;
- 4) отношение не урегулировано соглашением сторон;
- 5) имеется в наличии норма, предусматривающая сходные, аналогичные факты (отношения). Дело решается на основе нормы, регулирующей сходное отношение.

При *аналогии права* наличествуют те же обстоятельства, что и при аналогии закона, указанные в п. 1—4, но отсутствует норма, предусматривающая сходные отношения. В этом случае дело решается на основе общих начал, смысла законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости. Указанный порядок решения дел при пробелах в праве предусмотрен в ст. 10 ГПК РСФСР, в ст. 11 АПК РФ и более обстоятельно в ст. 6 ГК РФ.

По аналогии решаются только дела, которые рассматриваются в порядке гражданского и арбитражного процессуального законодательства. В уголовных делах и делах об административных нарушениях аналогия не применяется. Согласно ст. 14 УК РФ преступлением является лишь такое деяние, которое предусмотрено этим кодексом, а административным правонарушением является лишь то виновное деяние, которое предусмотрено КоАП РСФСР. Здесь действует принцип: нет преступления без указания о том в законе. Ст. 3 УК РФ запрещает применение уголовного закона по аналогии.

17.4. Акты применения права

Акт применения права — это документ, в котором содержится властное решение по конкретному делу.

Этот акт имеет индивидуальный, персонифицированный характер. Он относится к конкретным субъектам (персонам), которые названы в акте по имени.

Правоприменительный акт конкретизирует норму права применительно к индивидуальным ситуациям, отношениям. Права и обязанности адресатов в правоприменительном акте определяются точно и определенно. Он является обязательным не только для его адресатов, но и для других субъектов,

которые призваны исполнять его или так или иначе учитывать его юридическое значение (например, на основе судебного решения бюро технической инвентаризации обязано зарегистрировать гражданина в качестве собственника дома-строения, бухгалтерия организации — удерживать алименты, исправительно-трудовые учреждения — исполнять приговор и т. д.).

Акт применения — официальный документ. Чтобы обладать юридической силой, он должен быть оформлен в соответствии с требованиями закона, в частности иметь соответствующие реквизиты, придающие ему официальность: название вида акта (постановление, приказ, решение, приговор и т. д.), название органа, издавшего акт, место и время его принятия, подписи соответствующих должностных лиц.

По своей структуре акты применения могут быть весьма простыми (например, указ Президента РФ о назначении на какую-либо должность) или достаточно сложными (акты судов), состоящими из структурных частей: вводной, описательной, мотивировочной, резолютивной.

Необходимо знать, что многие юридические акты могут быть как правоприменительными, так и нормативными (указы, постановления, решения, приказы). Поэтому по названию акта нельзя определить, является ли акт нормативным или правоприменительным, необходимо обратиться к их содержанию. Нормативный акт носит общий характер, содержит в себе нормы права, правоприменительный же акт носит индивидуальный характер.

Виды и функции правоприменительных актов. В зависимости от субъектов, применяющих право, они подразделяются на акты представительных органов, органов управления, судебных акты, акты контрольно-надзорных органов.

По содержанию эти акты можно подразделить на: акты-регламентаторы, определяющие, конкретизирующие права и обязанности (например, решение о назначении пенсии); правовосстановительные акты (решение о восстановлении незаконно уволенного на работе); акты-санкции, определяющие меры ответственности за правонарушение.

В правовом регулировании акты применения права осуществляют разные функции. Во-первых, акты применения выступают как юридические факты. Они являются элементом юридического (фактического) состава, причем элементом

(фактом), завершающим указанный состав. С вынесением этого акта возникает, изменяется или прекращается правоотношение. При назначении пенсии к фактам, установленным документально (стаж работы, возраст, размер зарплаты, наличие иждивенцев), добавляется акт применения. С его вынесением юридический состав как совокупность фактов окончательно сформировался, в результате чего возникает правоотношение с точно определенными правами и обязанностями сторон.

Во-вторых, акт применения — это средство конкретизации норм права. Права и обязанности в точном, конкретном объеме «привязываются» к персонально определенным субъектам.

В-третьих, в актах применения реально проявляются властность, принудительность права. В нормах права принуждение выступает в качестве потенциального, возможного, в актах применения оно обретает характер реального, конкретного принуждения, обращенного к конкретным субъектам.

В-четвертых, с помощью властных актов применения обеспечивается реализация субъективных прав в случае возникновения каких-либо препятствий. Обязанное лицо принуждается к конкретным действиям в целях обеспечения права, например восстановить незаконно уволенного на работе, возместить причиненный вред и т. д.

17.5. Типы правоприменения

Правоприменение осуществляется различными органами, по разной процедуре, преследует разные цели. По этим признакам можно выделить три основных типа правоприменения.

Судебный тип правоприменения. Субъект применения — суд. Он в каких-либо служебных или организационных отношениях с адресатами решения не находится. Судья лично в решении не заинтересован. Заинтересованность в решении проявляют другие субъекты. Суд рассматривает дела в соответствии с подсудностью, вытекающей из характера дел. Деятельность суда строго регламентирована процессуальными кодексами. Применение состоит в установлении правовых последствий, вытекающих из установленных фактов и норм. Свобода усмотрения суда минимальна. Решение индивидуально.

Управленческий тип правоприменения. Субъект правоприменения находится в служебном или организационном отношении с адресатами решения. Субъект правоприменения лично заинтересован в вынесении решения. Заинтересованность вытекает из его служебного положения, служебного долга. Компетенция правоприменителя вытекает из его места, служебного положения, которое он занимает в соответствующей иерархической структуре, а частично из характера дел. Решение выступает как средство оперативного руководства деятельностью организации или в случаях конфликтов, но только подчиненных ему субъектов. Свобода усмотрения весьма значительна. Решение может относиться к единичным субъектам, но может касаться и целой группы лиц (общие распоряжения). Решение выступает как средство управления.

Административный тип правоприменения. Субъект правоприменения не находится в служебных или организационных отношениях с адресатом решения. Адресатом решения может быть гражданин или организация. Рассмотрение дел регулируется законом, отчасти ведомственными инструкциями. Решения принимаются в случае правонарушений, конфликтов, жалоб и заявлений. Свобода усмотрения может быть различной в зависимости от характера дел. Решение служит средством осуществления функций государства в отношении граждан и организаций.

17.6. Идеология (принципы) правоприменения

Под идеологией правоприменения понимается совокупность идей, взглядов на то, как должны применяться нормы права. Идеология определяет, какие ценности должны реализовываться в ходе правоприменения. Можно (несколько упрощенно) говорить о принципах правоприменения. К числу ценностей (принципов), которые должны утверждаться в ходе правоприменения, относятся оперативность, объективность, единообразие, справедливость, целесообразность, эффективность, законность.

Оперативность (быстрота) правоприменения — условие эффективной борьбы с правонарушениями и защиты законных интересов субъектов. Противоположное качество — волокита в разрешении дел — это, безусловно, антиценность. Чтобы избежать волокиты в разрешении дел, закон зачастую

устанавливает сроки рассмотрения, расследования дел, обжалования, опротестования и т. д.

Объективность правоприменения в данном контексте понимается как беспристрастность правоприменителя. Решение будет объективным, если оно вынесено на основе критериев, не зависящих от субъекта применения, будет объективно вытекать из норм права и фактов, беспристрастно установленных в ходе правоприменения. Если на решение оказывает влияние пристрастность, заинтересованность правоприменителя, то об объективности говорить не приходится. Объективности способствует строгое соблюдение порядка, процедуры рассмотрения дел, установленных законом.

Единообразие правоприменения состоит в том, что по однотипным делам выносятся однотипные решения. Решения будут однотипны тогда, когда для решения определенного вида дел берутся одни и те же нормы и при выборе решения руководствуются одними и теми же критериями.

Справедливость решения состоит в том, что оно должно соответствовать представлениям о справедливости, сложившимся в обществе. Однако справедливость решения не должна противоречить его законности. В ходе применения должен действовать принцип: «что незаконно, то несправедливо». Здесь мы имеем дело со справедливостью «под правом» (что законно, то и справедливо), тогда как в процессе нормотворчества должна действовать «справедливость над правом», закон должен быть справедливым. Законодатель по мотивам справедливости может изменить закон, правоприменитель по этим мотивам не должен отходить от закона, выносить решение, противоречащее закону.

Справедливость в ходе правоприменения оказывает влияние на выбор решения в тех случаях, когда законом предусмотрены разные варианты решения (относительно-определятельные и альтернативные санкции). Из их числа правоприменитель выбирает наиболее соответствующие справедливости.

Эффективность и целесообразность решения. Правоприменительные решения будут эффективными тогда, когда они являются целесообразными, т. е. когда они в наибольшей степени достигают цели, предусмотренной нормами права. Степень эффективности определяется, следовательно, степенью достижения таких целей. Необходимо учитывать, что зачас-

тую цели одних и тех же норм могут быть разными. Между ними может возникнуть определенный конфликт. Так, например, целью наказания, как об этом сказано в ст.43 УК РФ, является исправление осужденного, предупреждение новых преступлений как осужденным, так и иными лицами. Очевидно, что для предупреждения совершения преступлений другими лицами необходима максимальная мера наказания. Однако в силу ряда обстоятельств для исправления конкретного осужденного и предупреждения с его стороны нового преступления достаточно минимума наказания или даже условного осуждения. В таких случаях правоприменитель по необходимости должен разрешить конфликт этих целей, выбрать компромиссный вариант решения, который бы в определенной мере достигал цели частного и общего предупреждения.

Подчеркнем, что стремления правоприменителя вынести наиболее целесообразное и эффективное решение по конкретному делу не должно противопоставляться законности этого решения. Для достижения целей эффективности и целесообразности правоприменитель не должен принимать решения, противоречащие закону (*contra legem*) или в обход закона (*praeter legem*). Или, иначе говоря, закон не должен нарушаться по мотивам целесообразности. Правоприменитель может выбрать наиболее целесообразное и эффективное решение только в рамках закона, если закон допускает разные варианты решения.

Законность правоприменения. На всех стадиях правоприменения следует соблюдать материальный и процессуальный законы. Основные требования законности состоят в следующем: правоприменительное решение должно основываться на достоверных, истинных фактах. Эти факты должны быть установлены, доказаны в соответствии с процедурой, предусмотренной процессуальным законом. Доказательства, полученные иным путем, в обход, в нарушение закона, не должны приниматься во внимание.

Должна быть дана правильная юридическая квалификация фактам, для чего необходимо, чтобы была выбрана норма права, соответствующая фактам, и правильно истолкована.

Решение должно быть вынесено только в пределах компетенции соответствующего органа и с соблюдением процедуры его принятия.

Норма права должна применяться всегда, когда имеются факты, обстоятельства, ею предусмотренные.

В случаях отсутствия нормы права, необходимой для решения дела, применение других норм по аналогии должно осуществляться в соответствии с законом и только там, где такая возможность допускается законом.

Должна быть соблюдена форма правоприменительного акта, предусмотренная законом. Акт должен иметь все необходимые реквизиты, придающие ему официальность и юридическую силу.

Глава 18. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА

18.1. Понятие, необходимость и общая характеристика толкования права

Термин «толкование» (интерпретация) многозначен. В гуманитарных науках с его помощью обозначается способ познания различных объектов человеческой культуры (интерпретация произведений искусства, интерпретация культурного значения материальных объектов, созданных человеком, и т. п.) или понимание различного рода языковых текстов (письменных источников). Именно в последнем смысле понимается данный термин, когда речь идет о толковании права.

Однако и термин «толкование права» неоднозначен. С его помощью обозначаются различные, хотя и взаимосвязанные, понятия. Под толкованием права понимается, во-первых, определенный мыслительный процесс, направленный на установление смысла (содержания) норм права. В таком понимании толкование права находит свое выражение в совокупности его способов.

Во-вторых, под толкованием понимается результат указанного мыслительного процесса, выраженный в совокупности суждений (грамматических предложений), в которых раскрывается содержание толкуемых норм, например толкование, содержащееся в комментированном кодексе, в котором после каждой статьи приводится ее разъяснение, или в постановлении Пленума Верховного Суда РФ по определенной категории дел. В том же смысле употребляется данный термин, когда говорится о распространительном, ограничительном или адекватном (буквальном) толковании, о правильном и неправильном толковании. Здесь по сути дела дается характеристика результата толкования с определенных позиций: в первом случае — с точки зрения его соответствия тексту

альному выражению нормы: во втором — с точки зрения соответствия полученного результата общепризнанным правилам толкования.

Иная характеристика дается толкованию, когда мы говорим или пишем об официальном и неофициальном толковании. В этом случае толкование как совокупность определенных высказываний (предложений), раскрывающих смысл норм права, характеризуется с точки зрения того, кем оно дано, от каких субъектов оно исходит, а в зависимости от этого — обладает ли оно формальной обязательностью для других субъектов. Фактически здесь речь идет о толковании как о разъяснении смысла нормы одним субъектом другому (или другим). Официальное разъяснение законов играет важную роль, способствует единообразному пониманию и применению законов и в конечном счете единству законности.

Толкование как определенный познавательный процесс, процесс придания определенного значения языковым выражениям законов и иных нормативных актов имеет место на всех стадиях правового регулирования: в ходе правотворчества, систематизации права, при разных формах его реализации. Наибольшее значение толкование имеет в правоприменительных процессах.

В российской юридической науке господствующей является точка зрения, что толкование имеет место в любом правоприменительном процессе, что в толковании нуждается любой закон. Заметим, что такой взгляд разделяется далеко не всеми. Существует мнение ряда зарубежных авторов, что толкование имеет место только в определенных случаях, например при неясности, противоречивости законов и т. д. Когда же при непосредственном восприятии (прочтении) закон не вызывает сомнения, толкования не требуется. Однако при попытке более точного анализа терминов «ясное» и «понятное» самым неясным и непонятным оказывается, что же такое «ясное» и «понятное». Здесь имеет место явная апелляция к субъективным моментам. Ясное для одного оказывается неясным для другого. Не вдаваясь в полемику по данному вопросу, отметим, что необходимость толкования вытекает из диалектики соотношения нормы права и действительности. Нормы права носят общий и абстрактный характер, что позволяет охватить регулированием если не бесконечное, то великое множество конкретных ситуаций, отношений, которые всегда

отличаются друг от друга в том или ином аспекте. Разнообразие ситуаций порождает разнообразие вопросов юридического характера, ответы на которые признано дать толкование. Особенности формулирования норм права (лаконичность, специальная терминология и т. п.), их смысловые связи с другими нормами, отсылки к иным социальным нормам и оценкам, а иногда и недостатки законодательной техники порождают необходимость толкования.

Следует подчеркнуть, что иногда отсутствие толкования может быть кажущимся. Опытный юрист довольно часто легко, без особых усилий «схватывает» абстрактный смысл нормы права и применительно к конкретным ситуациям. Но следует отметить, что такое легкое на первый взгляд понимание нормы имеет в своей основе как опыт прошлого собственного толкования, так и опыт других.

Особенность толкования как процесса познания определяется особенностями объекта познания (норм права). Нормы права не относятся к числу каких-либо материальных, вещественных объектов. Это объекты идеальные, объекты-мысли, заключенные в материальную языковую оболочку. Содержание норм права недоступно непосредственному восприятию с помощью органов чувств. Нормы права нельзя, например, увидеть, видны только знаки соответствующего языка, которые ничего не скажут субъекту, не знакомому с данным языком. Только мышление (опосредствованное познание, оперирующее понятиями, суждениями, умозаключениями) может постигнуть смысл нормы права.

В ходе толкования интерпретатор рассуждает, умозаключает, опираясь на одни знания, выводит другие, отражающие содержание норм права.

Если толкование есть опосредствованное познание, то через какие знания можно проникнуть, углубиться в содержание норм права, получить сведения, отражающие их смысл? Такими знаниями являются знания о внешних формах жизни, связях и опосредствованиях норм права. Во-первых, к числу этих форм и связей относится прежде всего языковая форма. Во-вторых, нормы права составляют часть правовой системы, каждая правовая норма проявляется в связях с другими нормами. Эти связи влияют на содержание норм права и знания, такие связи должны учитываться при толковании. В-третьих, нормы права имеют свой генезис (происхождение), знания о

котором также используются при толковании. В-четвертых, нормы права реализуются в действиях, поведении субъектов, находящихся в определенной социальной атмосфере. На поведение этих субъектов оказывают влияние многие социальные факторы (политика, правосознание, мораль и т.д.). В процессе регулирования общественных отношений нормы права взаимодействуют с этими факторами. И знания о таких связях используются при толковании.

Таким образом, в ходе толкования смысл норм права постигается через знание языка, на котором они сформулированы, знаний о системных связях норм права, знаний об их происхождении и функционировании. Этим видам знаний (средствам толкования) соответствуют способы толкования — языковой, систематический, исторический и функциональный. Кроме того, в ходе толкования используется содержательный материал самих норм права; оперирование этим материалом с помощью логических приемов позволяет постигнуть, развернуть содержание норм права. Эти приемы охватываются логическим способом толкования, при котором интерпретатор не обращается к другим, внешним средствам толкования.

Толкование, как и любой процесс мышления, подчинено законам и правилам формальной и диалектической логики. Каждое истолковательное положение должно быть обоснованным, доказанным. Таким качеством оно будет обладать только в случае, если сам процесс толкования протекал в соответствии с указанными правилами. Заметим, что некоторыми авторами диалектика толкования иногда противопоставляется формальной логике и сводится к приспособлению норм к изменившимся условиям. Правильным следует считать положение, что диалектика толкования проявляется во всей совокупности способов и правил толкования. Толкование как процесс познания — это не только объективный (объект познания независим от познающего субъекта, процесс познания протекает в соответствии с объективно действующими законами формальной и диалектической логики), но и субъективный процесс, ибо он осуществляется конкретным субъектом, а его результат находит выражение в субъективных формах мышления (понятиях, суждениях). Субъекты, осуществляющие толкование, имеют неодинаковые умственные способности, уровень профессиональной подготовки, объем

индивидуального опыта и т. д. Эти свойства могут служить и источником заблуждений, ошибок, одностороннего, неправильного понимания норм права. Субъект толкования является носителем той или иной идеологии, правосознания, морали, представителем интересов определенного класса.

Этим отчасти объясняется наличие различных подходов к толкованию — статического и динамического. При статическом подходе в качестве основных ценностей правовой действительности рассматриваются стабильность и определенность права. Ориентируясь на эти ценности, интерпретатор не должен корректировать, изменять смысл закона под каким-либо предлогом, он должен установить тот смысл закона, который придал ему законодатель. При динамическом подходе интерпретатор стремится максимально приблизить в ходе толкования закон к жизни, приспособлявая и корректируя его в необходимых случаях.

Если обратиться к истории взглядов на толкование, то можно заметить их развитие от полного запрета до значительной свободы толкования, когда толкование превращается в квазиправотворчество. Вспомним, что император Юстиниан в VI в. н. э. запретил толкование своих Дигестов, ибо все неясности, по его мнению, были устранены и не осталось оснований для сомнений.

Буржуазные идеологи периода восхождения буржуазии к власти (Монтескье, Беккариа, Марат и др.) требовали точного следования букве закона, выступали противниками толкования закона судами. Это была своеобразная реакция на произвол феодального суда.

Однако реальность брала свое. Сторонники толкования приводили яркие примеры в пользу его необходимости. Так, С. Пуфендорф приводил следующий пример. В Болонье был издан закон, предписывающий «наказывать с величайшей суровостью всякого, кто станет проливать кровь на улицах». Случилось, что прохожий упал на улице в конвульсиях. Позвали врача, который для спасения пациента вынужден был сделать кровопускание. Следование букве закона требовало сурового наказания. Однако восторжествовало мнение, которое вопреки буквальному смыслу не распространило на врача действие закона.

Придя к власти, буржуазия наделяет суд правом толкования закона в соответствии с его «духом» и «разумом». Это

право было зафиксировано уже в Кодексе Наполеона. Речь шла о толковании *intra legem* (в пределах закона), о формально-юридическом анализе закона согласно постулатам юридического позитивизма.

Однако в дальнейшем, в эпоху империализма, с усложнением общественных отношений появились другие взгляды. «Движение свободного права», расширяя понятие права, включая в него «живое право» (как внутренний порядок в союзах, судебное право, создаваемое судьями), наделяет судью более широкими полномочиями, не только правом толковать *intra legem*, но и *praeter legem* (помимо, в обход закона) в случае пробелов. А отдельные представители (Стампе) допускали в крайних случаях возможность толкования *contra legem* (вопреки закону), право изменять закон судьями.

В период становления социалистического права, в период культа личности, необоснованных репрессий ярко проявляется динамический, приспособляющийся к новым реалиям подход к толкованию. В первый период, когда допускается применение отдельных законов свергнутых режимов, приспособление и изменение их в ходе толкования на основе революционной политики, морали, правосознания становится неизбежным. Гибкое, приспособляющееся толкование в период культа личности было поставлено на службу незаконным репрессиям. В последующие годы практика и теория толкования постепенно исключали возможность произвольного и изменяющего закон толкования.

Очевидно, что в условиях общественно-политической стабильности, отсутствия устаревшего законодательства в правовом государстве в ходе толкования следует отдавать предпочтение стабильности и определенности права. Ориентируясь на эти ценности, интерпретатор не должен корректировать, изменять закон в угоду политическим или иным интересам, он должен устанавливать тот смысл, который придал ему законодатель.

18.2. Способы толкования

Отметим, что юридическая наука не достигла единства взглядов на количество способов толкования. Среди способов называются: языковой (или грамматический), исторический (у некоторых авторов — историко-политический), систематич-

ческий, логический, телеологический (целевой), специально-юридический, функциональный. Общепризнанными являются три первых. Что же касается остальных, то о них или умалчивается, или приводятся какие-либо аргументы против. Не вдаваясь в полемику о признании или непризнании тех или иных способов толкования, мы возьмем за основу классификации внешние формы «жизни» норм права, их связи и опосредования. Отметим, что способом толкования при этом будем называть совокупность однородных приемов и правил толкования, базирующихся на однородных средствах и аргументах.

Языковой способ толкования основывается на знании языка, на котором сформулированы нормы права, на использовании правил синтаксиса, морфологии, словоупотребления.

При определении значения терминов и слов следует учитывать многозначность слов и выражений. Законодатель из многих значений слова выбирает одно, самым текстом придавая ему определенное значение. Поэтому одно из основных правил языкового способа толкования состоит в том, чтобы определить значение слов в контексте статьи или нормативного акта.

При толковании используются, конечно, все правила языка, но особенно важно обращать внимание на употребление соединительных и разделительных союзов, а также на совершенную и несовершенную формы глаголов и причастий. Совершенная форма употребляется тогда, когда законодатель связывает наступление юридических последствий не только с фактом совершения определенных действий, но и с фактом наступления определенного результата. Например, согласно ч. 4 ст. 33 УК РФ подстрекателем является лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы и другим способом. Следовательно, лицо, склонявшее кого-либо к совершению преступления, но не добившееся результата, не будет подстрекателем. При использовании несовершенной формы глагола законодатель не связывает юридические последствия с каким-то обязательно наступившим результатом действий, достаточно самих действий определенного рода. Например, в ст. 2—7 УК РФ сказано: «Нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах, если это могло повлечь смерть человека или иные тяжкие последствия...»

Юридической наукой выработан ряд правил языкового толкования. Перечислим некоторые из них.

1. Словам и выражениям следует придавать то значение, которое они имеют в соответствующем литературном языке, если нет оснований для иной их интерпретации. В международном праве это правило называется «золотым правилом толкования». Придание словам иного значения, отличного от общеупотребительного, должно быть обосновано, доказано с помощью иных способов толкования или вытекать из легальных дефиниций.

2. Если законодатель с помощью легальной дефиниции (определения, данного в законе) или иным путем определил значение термина, то именно в этом смысле и следует его употреблять.

3. Значение термина, установленное законодателем для данной отрасли права, нельзя без достаточных оснований распространять на другие отрасли.

4. Если в законе не определено значение термина, то следует ему придавать тот смысл, в котором он употребляется в юридической науке и практике.

5. Идентичным формулировкам одного и того же закона нельзя придавать разное значение, если это не следует из самого закона.

6. Нельзя придавать без достаточных оснований разным терминам одно значение.

7. Недопустимо такое толкование, при котором отдельные слова закона трактовались бы как лишние.

Систематический способ толкования необходимо вытекает из такого свойства правовых норм, как системность. Он предполагает установление смысла норм права на основе использования знаний о логических связях с другими нормами.

В ходе систематического толкования, во-первых, определяется место нормы в системе права, в отрасли права, в институте права. Далее устанавливаются нормы, логически связанные с толкуемой. Знания об их содержании используются для уточнения смысла толкуемой нормы.

При систематическом толковании важен учет наиболее типичных функциональных связей норм права, оказывающих влияние на смысл толкуемой нормы. К числу таких связей относятся:

а) связь толкуемой нормы с нормой, тем или иным способом раскрывающей смысл термина, который использован в толкуемой норме;

б) связи общих и специальных норм. Специальные нормы ограничивают сферу действия общей нормы, делают изъятие из нее. При наличии специальной нормы общая норма не применяется. В юридической науке и практике сложилось правило: *lex specialis derogat legi generali* (специальный закон отменяет действие общего закона применительно к фактам, предусмотренным специальным законом). Например, ч. 1 ст. 105 УК РФ предусматривает ответственность за убийство, т. е. умышленное причинение смерти другому человеку. Если эту статью толковать изолированно от других статей гл. 16 УК РФ, то неизбежен вывод, что любое убийство охватывается ст. 105 УК РФ. Если же привлечь для толкования статьи, предусматривающие специальные составы убийства (в состоянии сильного, внезапно возникшего душевного волнения — ст. 107, при превышении пределов необходимой обороны — ст. 108 УК РФ), то неизбежен другой вывод: не каждое убийство охватывается ст. 105 УК РФ. Ст. 107 и 108 являются специальными и ограничивают сферу действия ст. 105;

в) связи отсылочных статей. Из самой отсылочной статьи видно, что норма в ней сформулирована не полностью. Чтобы уяснить норму, содержащуюся в отсылочной статье, необходимо привлечь ту статью, к которой делается отсылка;

г) связи близких по содержанию, одновидовых норм, не находящихся в соотношении общей и специальной нормы. В этом случае используется метод сравнения, сопоставления двух близких по содержанию норм, что позволяет с большей четкостью отграничить их, выявить у каждой из них признаки, по которым они различаются. Например, толкование ст. 129 (клевета) и ст. 130 (оскорбление) УК РФ дается в сравнении их между собой. Такое же сравнение необходимо при толковании ст. 330 УК РФ об уголовно наказуемом самоуправстве и ст. 166 КоАП, которая устанавливает административную ответственность за самоуправство.

Логический способ толкования — такой мыслительный процесс, в ходе которого интерпретатор с помощью логических приемов оперирует материалом самой нормы права, не обращаясь к другим средствам толкования. В результате таких операций общее, абстрактное содержание правовой нормы

приобретает более конкретный, развернутый характер, приближенный к конкретным жизненным ситуациям.

При логическом способе толкования применяются различные логические приемы: логическое преобразование, логический анализ понятий, умозаключения степени (*a fortiori*), выводы по аналогии, выводы от противного (*argumentum a contrario*), доведение до абсурда (*reductio ad absurdum*) и др.

Норма права — общее и абстрактное правило поведения. Такой характер ей придает использование общих и абстрактных понятий. Для применения нормы к конкретным ситуациям, к конкретным субъектам необходимо ее конкретизировать, детализировать. Это достигается путем логического анализа понятий. Каждое понятие имеет свое содержание (совокупность признаков и объем, класс предметов, мыслимых с помощью понятия). При анализе понятия вычленяются его признаки, определяется его объем — устанавливается круг предметов, мыслимых с его помощью. Объем понятия может быть подвергнут делению. В результате содержание и объем понятия будут выражены в совокупности суждений более конкретного характера, приближенные к конкретным жизненным ситуациям. Следует отметить, что логический анализ понятия является одной из наиболее распространенных и сложных операций в толковании.

Например, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 1996 г. дается анализ понятия огнестрельного оружия: «Применительно к ст. 218 и 219 УК РФ под огнестрельным оружием следует понимать все виды боевого, служебного и гражданского оружия, в том числе самодельного изготовления (кроме охотничьего длинноствольного гладкоствольного оружия), конструктивно предназначенного для механического поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направление движения за счет энергии порохового или иного заряда». Во второй части предложения перечислены признаки понятия огнестрельного оружия. Далее в постановлении раскрывается объем указанного понятия путем перечисления видов огнестрельного оружия: «к ним относятся винтовки, карабины, пистолеты и револьверы, автоматы и пулеметы, минометы, гранатометы, пушки, иные виды огнестрельного оружия независимо от калибра».

Умозаключение степени (*a fortiori*) складывается из двух правил: кто уполномочен или обязан к большему, тот управомо-

мочен или обязан к меньшему (*argumentum a maiori ad minus*); кому воспрещено меньшее, тому воспрещено большее (*argumentum a minori ad maius*). Очевидно, что сравниваемые предметы, действия (большее и меньшее) должны принадлежать к одному и тому же виду, быть однородными. Если, например, какой-либо государственный орган уполномочен издавать нормативные акты (большее полномочие), то тем самым уполномочен и давать разъяснения своим актам, если он прямо законом не лишен такого полномочия.

Выводы по аналогии как логический прием толкования (*analogia intra legem*) следует отличать от аналогии как способа восполнения (преодоления) пробелов в праве (*analogia extra legem*). Рассмотрим один из случаев использования этого приема при толковании правовых норм с незаконченным перечнем. В этом случае законодатель, перечисляя какие-то обстоятельства, дает лишь приблизительный их перечень, употребляя обороты «и другие», «и в других случаях», «и тому подобное». Тем самым законодатель уполномочивает лицо, применяющее и толкующее норму права, расширить этот перечень за счет других обстоятельств, аналогичных перечисленным.

Например, в ст. 1079 ГК РФ сказано: «Юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильно действующих ядов и т. п.; осуществление строительной и иной связанной с ней деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности...» В данном случае по аналогии перечень используемых видов энергии может быть продолжен и названы такие ее виды, как паровая, солнечная, ветровая, морских приливов.

Исторический способ толкования имеет цель установить смысл нормы права, исходя из условий, обстоятельств их возникновения. При этом интерпретатор опирается на знания о конкретно-исторических условиях, об обстановке, причинах и поводах, вызвавших принятие толкуемого акта для определения целей и задач, которые преследовал законодатель, издавая его.

Источники, из которых можно получить данные об указанных факторах, могут быть различные. Наибольшее значе-

ние имеют источники, относящиеся к правотворческому процессу: проекты нормативных актов, объяснительные записки к проектам, протоколы заседаний органов, занимавшихся их подготовкой, доклады, содоклады и выступления по проектам в правотворческом органе и т. д. Данные, полученные из этих источников, используются как аргументы для подтверждения или опровержения тезисов, выдвинутых в ходе толкования и раскрывающих смысл нормы.

Следует подчеркнуть, что знания исторического характера зачастую недостаточны для детального раскрытия содержания норм права. Они могут раскрыть лишь общий характер нормативных актов, объяснить причины и цели их издания.

Необходимо также иметь в виду, что одни и те же причины и цели могут вызвать к жизни акты далеко не одинакового содержания, ибо одни и те же цели могут быть достигнуты с помощью разных правовых средств. Какие выбрать правовые средства, во многом зависит от оценок этих средств законодателем.

Однако в ходе исторического толкования можно установить, что норма акта не действует, так как исчезли отношения, на которые она была рассчитана; не действует определенное положение нормы в силу тех же причин; данная норма, как изданная в иных условиях, не отвечает целям и задачам правового регулирования на момент толкования, а потому требует определенной корректировки.

Наибольшее практическое значение при историческом толковании имеет сравнительный прием, в ходе которого могут сравниваться аналогичные нормы: с одной стороны, толкуемая норма, с другой — аналогичная норма, содержащаяся в старом нормативном акте или в проекте нормативного акта. Такое сравнение особенно важно на первых этапах применения нового законодательства. Оно дает возможность интерпретатору освободиться от старых представлений о содержании того или иного института, нормы права, более четко выявить различия между старой и новой нормами. Сравнение формулировок принятого акта с его проектами позволяет показать, в каком направлении двигалась мысль законодателя, к чему он стремился, внося изменения в первоначальные формулы проекта, расширить или сузить круг прав и обязанностей, смягчить или усилить ответственность, расширить ее или ограничить и т. д.

Функциональный способ толкования опирается на знание факторов и условий, в которых функционирует, действует, применяется толкуемая норма права. При функциональном толковании используются оценки и аргументы, относящиеся к сфере политики, правосознания, морали и т. д.

Роль функционального способа толкования различна в зависимости от того, какой подход, статический или динамический, преобладает в практике толкования. Если превалирует динамический подход, роль функционального толкования повышается, если статический — снижается. Поэтому широкое применение рассматриваемый способ находит в период становления новой правовой системы (социалистического права или права в условиях рыночной экономики), когда продолжают действовать устаревшие законы. Корректировка, приспособление этих законов к новым условиям жизни на основе принципов новой политики, правосознания, морали, на основе учета конкретно-исторической обстановки становятся неизбежными. Так, согласно Декрету о суде № 1 советские суды могли руководствоваться законами свергнутых правительств, если они не отменены революцией и не противоречат революционной совести, революционному правосознанию, политике рабоче-крестьянского правительства. Декрет, следовательно, прямо ставил применение этих законов в зависимости от их оценки с точки зрения революционной морали и революционного правосознания и предусматривал возможность их исправления на основе принципов пролетарской морали и правосознания.

Более широко используется функциональный способ при отстаивании законодательства от развивающихся условий жизни. В условиях стабильного развития общества, укрепления правопорядка при наличии развитого и обновленного законодательства различного рода аргументы политического, морального и идеологического характера не противопоставляются закону в ходе его толкования и применения, ибо основные политические, экономические, идеологические интересы личности и общества находят в нем отражение. Функциональный способ толкования в этих условиях используется главным образом при установлении содержания правовых норм, включающих оценочные термины.

С помощью оценочных терминов обозначаются самые различные явления: ситуации и состояния (неблагоприятные

условия — ст. 152 СК РФ), действия (позорящие — ст. 129 УК РФ, добросовестные — ст. 10 ГК РФ), результаты действий (крупный размер — ст. 174 УК РФ, исключительность обстоятельств — ст. 64 УК РФ), мотивы и побуждения (корыстные — ст. 126 УК РФ, хулиганские — ст. 105 УК РФ), причины — уважительные, неуважительные, предметы, вещи и их свойства (благоустроенное жилое помещение — ст. 91 ЖК РСФСР) и т. д.

Оценочные термины права используются для обозначения широкой совокупности эмпирических свойств явлений и предметов. Это термины, относительно неопределенные по своему содержанию. Например, термин «нарушение охраняемых законом интересов общества и государства», содержащийся в формулировке ст. 293 УК РФ (халатность), обозначает явления, имеющие различные эмпирические свойства в зависимости от отрасли хозяйства и управления, должностного положения субъекта, характера его противоправных действий и т. д. Такого рода термины не могут быть истолкованы без использования критериев, находящихся за пределами права, если сам законодатель не дал им разъяснения. В качестве таких критериев выступают критерии морали, правосознания, оценки, сложившиеся в той или иной сфере деятельности. Например, при толковании терминов и выражений «нравственные качества опекуна» (ст. 146 СК РФ), «неприличная форма унижения чести и достоинства» (ст. 130 УК РФ) используются оценки и аргументы морального характера.

Оценочные термины типа «крупный ущерб», «тяжкие последствия», «существенный вред» и др. истолковываются на основе «привязки» их к конкретным ситуациям и нахождению общего стандарта (образца) оценки этих ситуаций.

Такие стандарты, характеризующие явления, предметы, ситуации, складываются применительно к определенному их виду, в определенное время и с течением времени могут изменяться. Следовательно, может изменяться в известной мере и содержание оценочных терминов. Например, стандарт как основание оценки в качестве необходимых средств, которыми располагают внуки для содержания своих нетрудоспособных, нуждающихся в помощи деда и бабушки (ст. 95 СК РФ), складывается, исходя не из конкретного состояния средств конкретных внуков, а на основе многих социальных и материальных условий жизни граждан общества в определенный отрезок

зок времени. То же можно сказать и о толковании термина «нуждающиеся в помощи».

В выработке этих стандартов большая роль принадлежит судебной практике. Вышестоящие судебные инстанции обобщают практику и на ее основе более четко формулируют критерии оценки ситуаций, обозначенных оценочными терминами.

Следует сказать, что в новейшем законодательстве РФ наблюдается широкое использование легальных дефиниций (дефинитивных норм) терминов. Например, в новом УК РФ в виде примечаний к статьям содержится свыше двадцати легальных определений, в том числе и оценочных терминов (крупный ущерб, крупный размер, значительный размер и др.). В таких случаях проблема толкования оценочных терминов упрощается, они должны пониматься в смысле, определенном легальными дефинициями.

Как отмечено выше, некоторые авторы в качестве самостоятельного выдвигают телеологический (целевой) способ толкования. Бесспорно, что интерпретатор в ходе толкования оперирует целями института и определенной нормы. Но они устанавливаются путем использования разных способов толкования (языкового, систематического, исторического и т. д.). А цель — это результат, который достигается действием, функционированием института или отдельной нормы. В целях проявляются их функции. Использование цели в ходе толкования можно отнести к функциональному толкованию. В ходе толкования должны быть достигнуты такой результат толкования, такое понимание смысла нормы, которые наиболее соответствовали бы ее функции, целям самой нормы, института, отрасли. В случае если возможны разные понимания (результаты толкования), то интерпретатор должен выбрать тот, который больше соответствует функциям (целям) толкуемой нормы, и отвергнуть противоположный.

Такую же роль в толковании имеют аргументы морали, правосознания, в том числе представления о справедливости. В случае неоднозначного толкования следует отдавать предпочтение тому варианту, который больше соответствует общепризнанным принципам морали, правосознания, справедливости.

Отметим, что толкование конкретной нормы начинается с языкового способа, далее, в зависимости от конкретной ис-

толковательной ситуации, решающее место может занять какой-то другой способ толкования либо используется вся их совокупность.

18.3. Результат толкования. Виды толкования по объему

Нормы права — это правила весьма общего характера, охватывающие своим содержанием значительную совокупность отношений, фактов, ситуаций, разнообразных по своим характеристикам. Рациональный законодатель всегда стремится изложить нормы права кратко, лаконично. Этим достигается цель законодательной экономии. Но с другой стороны, это вызывает и определенные затруднения в ходе их применения. Поэтому важной целью толкования является раскрытие, развертывание содержания нормы права в совокупности более детальных положений для приближения их к конкретной ситуации, чтобы не возникали сомнения при юридической квалификации этих фактов и ситуаций (подведении их под толкуемую норму). В одном-двух словесных выражениях можно отразить только какую-то одну сторону, момент содержания нормы права. Поэтому, например, разъяснения (комментарии) к той или иной статье комментированного кодекса по своему объему в несколько раз превышают текст самой статьи.

С точки зрения языка и логики результат толкования может быть выражен в разных ложноязыковых формах: суждениях о содержании нормы права, юридических оценках и интерпретационных нормах. В суждениях утверждается или отрицается что-либо о содержании норм права: о субъектах, о ситуациях, на которые распространяется норма права, о предписываемых, запрещаемых, дозволяемых действиях и т.д. В юридических оценках (суждениях о юридической квалификации) диалектически сочетаются результаты толкования и юридической квалификации. Приведем пример из судебной практики: «Умышленное убийство в присутствии близких потерпевшему лиц может быть признано совершенным с особой жестокостью в случаях, когда виновный сознавал, что причиняет этим лицам особые страдания» (Бюллетень Верховного Суда СССР. 1987. № 1. С. 341). В приведенном положении, бесспорно, дается юридическая квалификация действия, но в нем отражается и смысл соответствующей нормы (ныне это

ст. 105 УК РФ). Интерпретационные нормы являются результатом толкования только органов, имеющих право давать официальное нормативное толкование. Оно потому и называется нормативным, что формулируется в виде норм, содержащихся в актах толкования, предписывающих другим субъектам то или иное понимание и применение законов.

Остановимся на проблеме критериев истинности и правильности результата толкования. Иногда в отечественной литературе оценка истинности и правильности толкования подменяется какими-то иными оценками. Утверждается, например, что критериями истинности и правильности толкования является правосознание, политика государства. Очевидно, что результат толкования можно оценить с точки зрения указанных критериев, но это будет оценка не правильности и истинности толкования, а его соответствия именно этим критериям. Как поступит интерпретатор в случае несоответствия толкования указанным критериям, будет зависеть от состояния законодательства, законности, господствующих в стране взглядов и позиции самого интерпретатора. При определенных условиях это может послужить отправной точкой для приспособляющегося толкования. Однако при стабильном законодательстве, строгом режиме законности интерпретатор должен исходить из того, что именно в самом законе выражены высшая политика государства и идеи правосознания, справедливости и т. д.

Нередко в качестве критерия правильности и истинности толкования рассматривается сам закон или воля, выраженная в законе. В этом случае мы имеем дело с порочным кругом, ибо, чтобы закон (или воля, в нем выраженная) стал критерием толкования, он должен быть прежде уяснен, истолкован, его содержание выражено в соответствующих высказываниях, но они-то как раз и составляют результат толкования и нуждаются в критериях.

Представляется, что к проблеме критериев правильности и истинности толкования следует подходить с позиции материалистической гносеологии, в которой общепризнано, что в качестве такого критерия выступает практика, но не любая, а общественная, практика по преобразованию природы и общественных отношений.

Общественная практика выступает в качестве критерия как непосредственно, так и в опосредствованных формах. На-

пример, п. «е» ст. 105 УК РФ предусматривает ответственность за убийство, совершенное общеопасным способом. Если истолкователь пришел к выводу, что определенный способ является общеопасным (т. е. опасным для жизни многих людей), то можно оценить правильность этого вывода, обратившись непосредственно к практике, охватывающей данный способ действий. В большинстве же случаев нет необходимости прибегать к практике непосредственно, достаточно обратиться к критериям, опосредствующим практику.

К опосредствующим формам практики и опыта относят правила языка, законы и правила толкования. Если толкование осуществлялось с явным нарушением этих правил, то можно определенно сказать, что результат такого толкования является неправильным, неистинным.

Результат толкования характеризуется и с точки зрения его объема. Объем толкования определяется его соотношением с текстуальным выражением (текстом) нормы. По объему толкование может быть буквальным, распространительным и ограничительным.

При буквальном толковании действительное содержание нормы права, установленное в ходе использования всех необходимых для данного случая приемов толкования, совпадает с результатом, полученным на основе простого прочтения ее текста (смысл и буква закона совпадают).

При распространительном толковании действительное содержание оказывается шире буквальной формулы нормы, а при ограничительном, наоборот, уже. К распространительному или ограничительному результату интерпретатор приходит на основе использования совокупности всех способов толкования. Например, если норму, содержащуюся в п. 1 ст. 34 СК РФ, толковать изолированно от других норм права, то по буквальному ее смыслу любое имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, ибо так прямо и сказано в этой норме. Если же толковать данную норму в связи с нормой, изложенной в п. 2 ст. 36 СК РФ, то толкование будет иным и правильным — ограничительного свойства. Оказывается, согласно п. 2 ст. 36 СК РФ, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т. п.), приобретенные во время брака за счет общих средств супругов, признаются имуществом того супруга, который ими пользуется. Таким образом, не все имущество, нажитое во время брака, является совместной собственностью супругов.

Ограничительное или распространительное толкование возможно только тогда, когда установлено несоответствие между действительным содержанием нормы права и ее текстовым выражением. В противном случае будет допущено нарушение законности. Любое ограничительное или распространительное толкование должно основываться на доказательствах и соответствующим образом аргументироваться.

Ограничительное или распространительное толкование допускается тогда, когда законодатель употребил слово или выражение, обозначающее в языке, на котором изложена норма, понятие более широкого или узкого объема по сравнению с объемом того понятия, которое в действительности имел в виду законодатель при формулировании нормы права и которое вытекает из ее контекста или из контекста нормативного акта.

Ограничительное или распространительное толкование норм права может вытекать из их системности. Например, легальное определение ночного времени не всегда совпадает с обыденным, астрономическим его пониманием.

Ограничительное толкование может вытекать из наличия специальной нормы. Специальная норма ограничивает сферу действия общей нормы, делает из нее изъятие. Она как бы отменяет действие общей нормы в той части, на которую рассчитана специальная норма (*lex specialis derogat legi generali*). Действие этого правила показано выше применительно к толкованию ст. 105 УК РФ и ст. 34 СК РФ.

Распространительно толкуются незавершенные перечни и т. д. Недопустимо распространительное толкование исчерпывающих, законченных перечней (обстоятельств, субъектов и т. д.), распространительное толкование санкций, положений, составляющих исключение из общего правила. Недопустимо ограничительное толкование незаконченных перечней. Не подлежат распространительному или ограничительному толкованию термины, определенные легальной дефиницией, если такое толкование выходит за ее рамки.

18.4. Виды толкования по субъектам

В качестве субъекта толкования может выступать любое лицо, однако юридическое значение толкования, его обязательность для правоприменителей при этом будут неодина-

ковы. Они зависят от правового положения субъекта, толкующего норму права. По субъектам толкование подразделяется на официальное и неофициальное.

Официальное толкование дается органами, уполномоченными на это государством. Оно является обязательным для других субъектов.

Официальное толкование подразделяется на аутентическое и делегированное.

Аутентическое толкование дается органом, издавшим толкуемый нормативный акт. Специального полномочия¹ на аутентическое толкование не требуется. Оно вытекает из правотворческого полномочия органа. Если соответствующий государственный орган наделен правом издавать нормативные акты, то отсюда следует, что он вправе давать разъяснение этим актам.

Делегированное толкование основывается на законе. В этом случае закон наделяет тот или иной орган правом давать толкование актам, изданным другими органами.

Официальное толкование, как аутентическое, так и легальное, может быть казуальным или нормативным.

Казуальное толкование дается применительно к отдельному случаю (казусу). Оно формально обязательно только для конкретного дела. Например, Президиум Верховного Суда РФ, рассмотрев какое-либо дело в порядке надзора, отменяет решение нижестоящего суда и в своем определении дает толкование применительно к данному делу. Однако действительное значение актов казуального толкования, даваемого высшестоящими инстанциями, гораздо шире. Эти акты выступают для нижестоящих органов в качестве образцов понимания и применения закона. Нижестоящие инстанции всегда ориентируются на практику толкования и применения законов высшестоящими органами и обычно следуют ей.

Иногда в литературе принципиальные положения, содержащиеся в решениях высших судебных инстанций по конкретным делам, называют прецедентами. Но этот прецедент является лишь примером для подражания, для правильного понимания и применения закона. Формальной обязательности для других дел он не имеет и не является прецедентом в смысле источника права, как это имеет место в англосаксонских правовых системах.

Нормативное толкование дается применительно к рассмотрению всех дел определенной категории, разрешаемых

на основе соответствующих норм. Толкование называется нормативным не потому, что это толкование норм. Любое толкование — это толкование норм. Нормативным оно является в силу того, что носит общий характер, формально обязательно при рассмотрении всех дел, разрешаемых на основе истолкованной нормы. Как уже отмечено, оно нормативно потому, что результат такого толкования выражен в виде интерпретационных, обязательных для других субъектов норм. Это нормы о нормах. В них предписывается, как следует понимать и применять другие правовые нормы.

Нормативное толкование законов дается обычно в постановлениях пленумов Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ по определенной категории дел. Правом толкования Конституции РФ, принятой путем референдума, наделен Конституционный Суд РФ.

По поводу правовой природы актов судебного нормативного толкования в отечественной юридической литературе нет единства взглядов. Одни авторы рассматривают их в качестве источников права, другие не признают за ними такого качества.

Отметим, что акты судебного нормативного толкования — это акты нормативные (содержат нормы в нормах), они формально обязательны для субъектов, применяющих эти нормы. Этим они напоминают иные нормативные акты как акты правотворчества. Но в отличие от последних они не должны иметь нормативной новизны, не должны содержать ничего, чего бы не было в толкуемых законах. Это как бы источники (квазиисточники) права. Сами по себе они не действуют и не могут быть положены в основу приговоров или решений судов. Они служат лишь аргументом, основанием в пользу того или иного понимания и применения нормы права. Следует иметь в виду, что механизм правового государства строится на принципе разделения властей. Судебная власть не может заниматься правотворчеством. Ее функция — осуществление правосудия. Это закреплено в Конституции РФ (ст. 10, 118, 120 и др.). Сами высшие судебные инстанции не рассматривают себя в качестве правотворческих органов. При издании актов судебного нормативного толкования верховные судебные инстанции (пленумы судов) не дают оценок толкуемым законам с точки зрения их эффективности, целесообразности, справедливости и т. д., которые неизбежны в ходе правотвор-

чества. Постановления пленумов верховных судебных инстанций основываются на анализе и оценках правоприменительной практики нижестоящих судов. Они принимаются, как указывается обычно в самих постановлениях, в целях правильного и единообразного понимания и применения законов, но не в целях поправок и дополнений к ним. Поводами для принятия этих постановлений являются обычно обобщения судебной практики по определенной категории дел и вскрытые при этом ошибки; или же они издаются в связи с принятием новых законов, вызывающих затруднения при их применении, в связи с возникновением у судов вопросов, требующих разрешения, и т. п.

Особое место в ряду постановлений высших судебных инстанций занимают решения Конституционного Суда РФ, связанные с толкованием Конституции РФ и проверкой конституционности тех или иных нормативных актов. Конституционный Суд не может давать толкование Конституции по собственной инициативе. Толкование дается только по письменному запросу субъектов, прямо перечисленных в ч. 5 ст. 125 Конституции РФ (Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство РФ, органы законодательной власти субъектов федерации), в пленарном заседании решение принимается квалифицированным большинством голосов членов Суда, толкование носит нормативный характер, оно обязательно для всех субъектов.

Конституционный Суд рассматривает, кроме того, дела о конституционности федеральных законов, актов Президента РФ, палат Федерального Собрания, Правительства РФ, конституций и иных актов субъектов федерации, договоров органов власти РФ и органов власти субъектов федерации, не вступивших в силу международных договоров РФ, а также жалобы на нарушение конституционных норм и свобод граждан и по запросам судов, Генерального прокурора, Уполномоченного по правам человека; проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению. Признание неконституционности того или иного акта сопровождается толкованием как Конституции РФ, так и соответствующего закона и их сопоставлением. Признанный неконституционным акт теряет юридическую силу, перестает быть обязательным. Если учесть, что правотворчество — это не только издание новых норм права, их изменение и дополне-

ние, но и их отмена, то можно прийти к выводу, что Конституционный Суд РФ в этом своем качестве выступает своеобразным правотворческим органом с негативной (отменительной) функцией, и его постановления о признании нормативных юридических актов неконституционными являются источниками права.

Кроме верховных судебных инстанций официальное толкование законов РФ могут давать и исполнительные органы, но в пределах своей компетенции и только тех законов, которые они призваны осуществлять. Например, ни Президент РФ, ни Правительство РФ не могут толковать Конституцию РФ, Уголовный, Гражданский, Уголовно-процессуальный, Семейный кодексы и др. Это — компетенция судов. Но в порядке исполнения законов они издают подзаконные акты с целью их конкретизации и определения порядка исполнения. В этих актах могут содержаться и истолковательные, разъяснительные положения, но, повторим, только тех законов, во исполнение которых они изданы. Специальных актов толкования законов они, как правило, не издают. Но очевидно, что эти органы могут давать аутентическое толкование своим собственным актам.

То же самое относится и к подчиненным Правительству РФ министерствам, комитетам и службам. Они издают в пределах своей компетенции постановления, приказы и инструкции во исполнение законов РФ, указов Президента и постановлений Правительства РФ. В этих актах также могут содержаться положения истолковательного характера. Министерства, ведомства, их управления и отделы рассылают на места документы инструкционно-разъяснительного характера: информационные письма, указания и т. д., в которых тоже могут содержаться разъяснения нормативных актов, указания о порядке их применения. Вышестоящие судебные органы рассылают нижестоящим обзоры практики с анализом недостатков толкования и применения законов. Подобного рода документы имеют скорее информативный, а не строго предписывающий характер, характер советов, рекомендаций о том, как следует толковать и применять соответствующие нормативные акты. Так как эти документы исходят от вышестоящих органов, то они обладают достаточной степенью авторитета и направляют деятельность нижестоящих инстанций в нужное русло.

Следует отметить, что на территории РФ продолжают действовать законы СССР, поскольку в РФ отсутствуют соответствующие законы, действуют и соответствующие разъяснения, данные органами Союза ССР (в частности, Верховным Судом СССР и Государственным Арбитражем СССР). Высший Арбитражный Суд РФ 15 апреля 1992 г. по этому вопросу принял специальное Постановление № 7.

Официальное толкование нормативных актов субъектов федерации определяется их законами. Здесь существуют разные варианты. Например, конституции республик и уставы других субъектов федерации толкуются их конституционными или уставными судами или самим законодательным органом.

Неофициальное толкование осуществляется субъектами, деятельность которых в этой области не является официальной. Ими являются научные учреждения, ученые, адвокаты, юрисконсульты и т. д. Неофициальное толкование необязательно для других субъектов. Сила и значение такого толкования зависят от личного авторитета интерпретатора, от обоснованности и аргументированности его истолковательных выводов.

Разновидностью неофициального толкования является доктринальное (от слова «доктрина» — наука), которое делается учеными-юристами в монографиях, статьях, комментариях к закону и т. д.

Доктринальное толкование как научное нельзя противопоставлять официальному как ненаучному. Официальное толкование в не меньшей мере научно, чем доктринальное. Например, официальное толкование, даваемое высшими судебными инстанциями, основывается на всестороннем научном обсуждении практики применения толкуемых актов в научно-консультационных советах при этих инстанциях. В них принимают участие крупнейшие ученые-юристы страны. Достоинство доктринального толкования заключается в том, что в пользу того или иного истолковательного вывода в монографии, статье и т. д. приводятся развернутая аргументация и рассуждения автора. В актах же официального толкования фиксируются только выводы, положения, раскрывающие смысл нормы права, а аргументация выводов отсутствует.

Глава 19. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

19.1. Понятие, основные черты и виды правоотношений. Состав правоотношений

В процессе общественной жизни люди постоянно вступают в различного рода отношения (связи): политические, трудовые, семейные, отношения обмена и др. Общественные отношения, будучи урегулированными нормами права, становятся правовыми отношениями.

Правоотношение — это возникающее в соответствии с требованиями норм права общественное отношение, участники которого имеют субъективные права и юридические обязанности, гарантируемые государством.

Правовые отношения выступают как юридическая форма других отношений. Поэтому с точки зрения материального содержания они могут быть самыми разнообразными. В учебной и научной литературе существуют два определения правовых отношений.

Согласно первому правоотношение — это общественное отношение, урегулированное нормами права, участники которого наделены субъективными, гарантируемыми государством правами и юридическими обязанностями. Второе определение формулируется несколько иначе: правоотношение — это возникающее на основе нормы права общественное отношение (или общественная связь), участники которого наделены субъективными правами. В связи с этим иногда возникают дискуссии о том, какой подход является правильным.

Следует отметить, что оба определения правильны. Все зависит от характера регулируемых отношений. Есть реальные отношения, которые существуют до права, помимо права, поскольку существует само общество. Есть право или нет права, но, коль скоро общество существует и функционирует, в нем

всегда будут складываться отношения, связанные с производством средств существования самого человека (отношения собственности, отношения распределения материальных благ, отношения, связанные с обменом произведенных продуктов, и др.) и воспроизводства самого человека (брачные, семейные отношения). В совокупности эти отношения можно назвать базисными. Применительно к таким отношениям подходит первое определение правоотношения. Правоотношение выступает в данном случае как урегулированное правом реальное отношение, которое может существовать и без права.

Другие же отношения существуют постольку, поскольку существует право. Эти отношения и возникают на основе нормы права, а при отмене нормы права исчезают и сами правоотношения. В качестве примера можно взять налоговые или процессуальные отношения. Принят закон о введении новых налогов — появляются новые налоговые правоотношения. Отменяют этот закон — исчезнут и соответствующие правоотношения. Приняли закон о введении суда присяжных — появились новые процессуальные отношения.

Эти примеры можно было бы продолжить. Как видим, такого рода отношения связаны преимущественно с деятельностью государства, которую в марксизме относят к числу надстроечных отношений в отличие от отношений базисных.

Как особый вид общественных отношений правовое отношение обладает определенными признаками.

1. Правоотношение — волевое общественное отношение. Право регулирует общественные отношения путем воздействия на сознание и волю людей, направляя их поведение в соответствии с интересами общества. Следовательно, нормы права в состоянии регулировать лишь такие общественные отношения, которые зависят от сознания и воли людей. Поэтому правовые отношения всегда являются отношениями волевыми. В большинстве случаев они возникают, изменяются и прекращаются в результате волевых действий их участников, например в результате договора или индивидуального акта государственного органа либо нарушения нормы права.

Путем сознательно-волевых действий осуществляются также права и обязанности участников правоотношения. Например, обязанность по уплате взносов за пользование жильем реализуется в соответствующих волевых действиях квартиросъемщиков. Правовые отношения через нормы права, на

основе которых они возникают, связаны также с государственной волей, выраженной в нормах права.

Таким образом, волевой характер правоотношений заключается в том, что в них проявляются, во-первых, воля государства, во-вторых, воля участников правоотношения.

2. Правоотношение — это общественное отношение, урегулированное нормами права (или возникающее на основе нормы права). Без права, его норм нет и правоотношений. Через правоотношения норма права реализуется, претворяется в жизнь. Правоотношение есть, следовательно, средство реализации норм права.

3. Правоотношение характеризуется тем, что его участники (субъекты) *наделены субъективными правами и несут юридические обязанности*. И те и другие возникают в соответствии с требованиями норм права, которые определяют круг и объем субъективных прав и обязанностей. Правоотношение — это всегда двухсторонняя связь. Если норма права предоставляет одному субъекту правоотношения определенное субъективное право, то на другого субъекта возлагает юридическую обязанность, которая соответствует субъективному праву, и, наоборот, каждой юридической обязанности одного субъекта соответствует субъективное право другого субъекта.

4. Правоотношение — это средство конкретизации норм права. В правоотношении права и обязанности всегда конкретны, привязаны к конкретной ситуации, принадлежат конкретным, названным по имени субъектам.

5. Правоотношение — такое общественное отношение, реализация которого *обеспечивается возможностью государственного принуждения*. Конечно, это не означает, что обязанности во всех правоотношениях осуществляются лишь в силу угрозы применения или применения мер принуждения со стороны государства. Напротив, подавляющее большинство правоотношений реализуется в добровольных и сознательных действиях их участников.

Однако возможность применения государственного принуждения к участникам правоотношения в целях реального обеспечения субъективных прав и выполнения юридических обязанностей всегда существует и является важным признаком, отличающим правовое отношение от других общественных отношений.

По своему характеру правоотношения могут быть регулятивными или охранительными. Заметим здесь одну сквозную идею: выделение у права регулятивной и охранительной функций, деление норм права на регулятивные и охранительные и, наконец, соответствующее деление правоотношений.

Возникновение *регулятивных правоотношений* связано с наступлением таких жизненных фактов, которые не противоречат нормам права. *Охранительные* же правоотношения возникают в связи с действиями, которые нарушают требования правовых норм. В рамках охранительных правоотношений осуществляются юридическая ответственность, охрана субъективных прав. Например, в результате заключения договора наступает регулятивное правоотношение, а в результате совершения преступления или причинения имущественного ущерба — охранительное правоотношение.

В зависимости от характера обязанностей правоотношения подразделяются на активные и пассивные. В правоотношениях *активного типа* содержанием обязанности является совершение определенных положительных активных действий (передача имущества, плата за пользование жильем, дача показаний свидетелями и т. п.). В правоотношениях *пассивного типа* содержание обязанности составляет воздержание от определенных действий (не нарушать права собственника, автора, тайну переписки и т. п.). Интересы управомоченного в указанных правоотношениях осуществляются в активных действиях самого управомоченного. В правоотношениях *активного типа* выражается динамическая функция права, а в правоотношениях *пассивного типа* — статическая функция права.

Деление правоотношений на активные и пассивные в значительной степени совпадает с делением их на *относительные* и *абсолютные*. В последнем случае за основу деления берется способ конкретизации обязанных лиц. В относительных правоотношениях конкретно определены как управомоченные, так и обязанные субъекты (например, в отношениях по купле-продаже, процессуальных и др.). В абсолютных правоотношениях конкретно определены лишь управомоченные субъекты, в качестве же обязанных выступают все остальные субъекты (например, в отношениях собственности; в отношениях, связанных с правом конкретного лица на авторство, изобретение, открытие, с личными правами и свободами).

Правоотношения можно подразделить *по отраслевому признаку* (конституционные, административные, гражданские, трудовые, земельные, семейные и т. п.), а также на *материальные*, урегулированные материальными отраслями права, и *процессуальные*.

Состав правоотношения — это его строение, структура. Состав говорит о том, из чего состоит, складывается правоотношение.

В составе правоотношения выделяются три части (элемента): *субъекты* правоотношения, *содержание* правоотношения и *объект*. Состав правоотношения — это некая идеальная модель, созданная силой абстракции, определенного упрощения правоотношений для научных и практических нужд. Состав есть некий шаблон, схема, идеальная конструкция, которая может быть использована для анализа любых правоотношений.

19.2. Субъекты права

Субъектами права являются индивиды или организации, которые на основании юридических норм могут быть участниками правоотношений — носителями субъективных прав и обязанностей.

Понятия «субъект права» и «субъект правоотношения» тождественны, равнозначны.

Субъекты права обладают особым качеством, свойством, которым их наделяет государство, — правосубъектностью. *Правосубъектность* есть признаваемая государством способность быть субъектом права, правоотношений. Она включает три элемента: правоспособность, дееспособность и деликтоспособность.

Правоспособность — признаваемая государством способность субъекта иметь субъективные права и нести юридические обязанности.

Дееспособность — это признаваемая государством способность субъекта лично совершать юридические действия, т. е. способность лично своими действиями вступать в правоотношения, осуществлять субъективные права и исполнять юридические обязанности.

Деликтоспособность — это признаваемая государством (правом) способность нести юридическую ответственность.

. Способность быть субъектом права, участником правоотношений обусловлена требованиями экономического базиса, социальными условиями жизни общества, закрепляется в нормах права.

В разных социально-экономических формациях круг субъектов права различен, иной и круг правоотношений, в которые могли вступать те или иные субъекты.

Так, в рабовладельческом обществе рабы не были субъектами права, рабовладельческое право рассматривало их в качестве объектов права (*instrumentum vocale* — говорящее орудие), рабы входили в состав имущества рабовладельца. В феодальном обществе крепостные крестьяне обладали ограниченной правоспособностью. Они, как правило, не могли быть субъектами права собственности на землю, не обладали политическими правами. Феодальное право было правом-привилегией. Правовое положение лиц в феодальном обществе зависело от принадлежности к определенному сословию. Наибольшими правами обладали представители господствующего класса феодалов. Впрочем, и среди этого класса не было полного правового равенства.

Общественный прогресс, предопределяемый прежде всего прогрессом в способе производства, вел к прогрессу и в правовом положении индивидов. Круг субъектов права расширялся, расширялась и сфера правомочий субъектов. Буржуазное право, предопределяемое капиталистическим способом производства, основанным на труде лично свободного рабочего, в равной мере признает всех индивидов субъектами права и наделяет их формально равными правами. В международном пакте о гражданских и политических правах (1966 г.) записано: «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности».

Субъектами права являются индивиды и организации.

К индивидуальным субъектам права относятся граждане, иностранцы и лица без гражданства.

Граждане как субъекты права обладают широкой правоспособностью. Они могут быть субъектами различного рода правоотношений: конституционных (например, участвуя в качестве избирателей в выборах депутатов), административно-правовых (уплачивая штраф в случае нарушения норм административного права и т. д.), гражданско-правовых (заключая различного рода договоры), трудовых, брачно-семейных,

гражданско-процессуальных отношений (при подаче иска в суд для защиты нарушенных прав), уголовно-процессуальных отношений (выступая в качестве народного заседателя, общественного обвинителя или защитника, свидетеля, обвиняемого и т. д.) и др.

Правовой статус (правовое положение) граждан выражается в совокупности прав и обязанностей, характеризуется широтой и реальностью прав и свобод, закрепленных в конституциях и других законах. Правовой статус граждан может быть общим, специальным и индивидуальным. Общий правовой статус гражданина России определен Конституцией РФ. Специальный правовой статус определяется специальными законами разных отраслей права (правовой статус пенсионера, военнослужащего, студента, судьи, депутата и т. д.). Индивидуальный правовой статус — это правовое положение конкретного гражданина. Он сочетает в себе общий правовой статус плюс один или два специальных статуса. Следовательно, гражданин обладает правами и обязанностями, вытекающими из общего статуса. Кроме того, он обладает дополнительными правами и обязанностями, вытекающими из специального статуса.

Конституция РФ закрепляет за гражданами социально-экономические права (право на труд, отдых, образование, социальное обеспечение, частной собственности и т. д.), политические права и свободы (свобода слова, печати, собраний, митингов, объединений в общественные организации, право избирать и быть избранным и т. д.), личные права и свободы (неприкосновенность личности, жилища, тайны переписки и др.), культурные, экологические.

Правосубъектность граждан с момента рождения изменяется: она увеличивается и достигает полноты с наступлением определенного возраста. Гражданин признается субъектом права и обладает правоспособностью с момента рождения. Его жизнь, здоровье, нормальное развитие охраняются законом.

Малолетние и несовершеннолетние в силу недостаточной зрелости еще не в состоянии самостоятельно совершать многие юридические действия, связанные с осуществлением прав и исполнением обязанностей. По этой причине полная гражданская дееспособность наступает по достижении совершеннолетия, т. е. в восемнадцать лет. Малолетние (до 14 лет) и несовершеннолетние (от 14 до 18 лет) признаются законом частично дееспособными. Они могут совершать некоторые

сделки (вносить вклады в сберкассы, распоряжаться стипендией и т. п.). В определенных случаях закон предусматривает возможность ограничения дееспособности или признания недееспособными отдельных граждан. По решению суда недееспособным может быть признан гражданин, который вследствие душевной болезни или слабоумия не может с пониманием руководить своими действиями. В некоторых случаях ограничивается дееспособность лиц, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими веществами. Отсутствие или ограниченность дееспособности субъектов права восполняются их законными представителями (родителями, опекунами, попечителями), которые совершают за недееспособных юридические действия.

Согласно новому ГК РФ (ст. 27) несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, по решению органов опеки и попечительства с согласия родителей или попечителя или по решению суда без их согласия может быть объявлен полностью дееспособным (эмансипация), если родители или попечитель дозволили ему заниматься предпринимательством.

Иностранцы и лица без гражданства согласно ст. 62 Конституции РФ пользуются правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных законом и международным договором РФ. Они не могут избирать и быть избранными в государственные органы, быть членами экипажей воздушных кораблей, принадлежащих Российской Федерации, на них не распространяются Закон о воинской обязанности, некоторые статьи уголовных кодексов (например, статья об измене Родине) и т. д.

К субъектам права относятся государственные, общественные и иные организации и государство в целом.

Государственные организации как субъекты права создаются для осуществления самых разнообразных целей и задач, поэтому и характер их правового положения различен. Все государственные организации как субъекты права можно подразделить на два вида: государственные органы, а также хозяйственные организации и социально-культурные учреждения, выступающие в качестве юридических лиц.

Государственные органы (суд, прокуратура; органы управления: министерства, ведомства, их отделы и т. д.) обладают властными функциями, их веления являются обязательными для других субъектов. Правовое положение государственных

органов определяется их компетенцией, т. е. совокупностью прав и обязанностей, предусмотренных соответствующим нормативным актом (положением, законом, уставом и т. д.), которые необходимы для выполнения возложенных на государственный орган задач. Субъектами права являются не только государственный орган в целом (например, министерство), но и его подразделения (отделы, управления министерства), отдельные должностные лица (министр, прокурор, следователь, судья и т. д.).

Государственные организации как юридические лица в отличие от государственных органов не обладают властными полномочиями, являются субъектами главным образом имущественных правоотношений (гражданских, финансовых, административно-имущественных). К юридическим лицам относятся государственные хозяйственные организации, находящиеся на хозрасчете (заводы, фабрики, комбинаты, фирмы, тресты, торговые организации и т. д.), и государственные социально-культурные учреждения, состоящие на государственном бюджете и имеющие самостоятельную смету (институты, школы, больницы, театры и т. д.). Юридическими лицами согласно ст. 48 ГК РФ признаются организации, которые обладают обособленным имуществом, отвечают этим имуществом по своим обязательствам. От своего имени приобретают и осуществляют права, несут обязанности, выступают истцом и ответчиком в суде. Они должны иметь самостоятельный баланс или смету.

В качестве юридических лиц выступают не только указанные выше государственные организации, но также общественные объединения (партии, профсоюзы и т. п.), различные фонды, негосударственные субъекты рыночной экономики (акционерные общества, частные предприятия, кооперативы, банки, биржи и т. п.).

Согласно ГК РФ все юридические лица подразделяются (независимо от формы собственности) на коммерческие и некоммерческие. Коммерческие организации (товарищества, производственные кооперативы, акционерные общества, государственные унитарные предприятия) создаются с целью извлечения прибыли.

Некоммерческие организации (общественные, религиозные объединения, потребительские кооперативы, учреждения, состоящие на бюджете, и др.) не преследуют цели извле-

чения прибыли. Некоммерческие организации, а также унитарные государственные предприятия обладают специальной правоспособностью, т. е. они могут заниматься только той деятельностью, которая служит достижению целей, ради которых они созданы. Коммерческие организации могут заниматься любой деятельностью, не запрещенной законом (некоторыми видами — только по лицензии).

Юридические лица равноправны между собой, подлежат обязательной государственной регистрации, действуют на основе устава, либо учредительного договора, либо на основе того и другого.

Государство наделяет качествами субъекта права свои органы и учреждения, которые, осуществляя государственные функции, вступают в различного рода правоотношения. Однако в некоторых случаях субъектом права выступает и непосредственно государство в целом:

- а) в области международного права;
- б) в области конституционного права (например, отношения между отдельными членами федерации, отношения между ними и федерацией в целом и т. д.);
- в) в области отношений государственной собственности: государство — субъект права собственности на землю, леса, воды, недра, промышленные, сельскохозяйственные, транспортные и другие предприятия;
- г) в области некоторых имущественных отношений, в частности при выпуске облигаций внутригосударственного займа, в отношениях права собственности на безхозное имущество, клады и т. д.

19.3. Содержание правоотношений

Содержание правоотношений составляют субъективные юридические права и обязанности.

Субъективное право — это мера дозволенного поведения, обеспечиваемая государством. Содержание субъективного права выражается в трех правомочиях:

во-первых, в возможности определенного поведения самого управомоченного. Например, лицо, обладающее правом собственности на вещь, имеет возможность пользоваться ею, продать, подарить. Или обвиняемый, обладая правом на защиту, имеет возможность давать показания, заявлять ходатайства, приводить различные доводы в свою защиту и т. д.;

во-вторых, в возможности управомоченного требовать от обязанного лица определенного поведения, которое вытекает из его обязанности;

в-третьих, в возможности управомоченного обратиться к государственным органам за защитой своих нарушенных прав (с иском в суд, с жалобой в административные органы и т. п.).

Юридическая обязанность есть мера должного поведения, обеспеченная государством. В одних случаях обязанное лицо должно воздерживаться от совершения определенных действий, например не совершать поступков, нарушающих право собственника владеть, пользоваться и распоряжаться объектами собственности (пассивная обязанность); в других случаях, наоборот, совершать определенные активные действия в целях удовлетворения интересов управомоченного, например уплатить наймодателю обусловленную договором сумму за пользование имуществом (активная обязанность); третьим видом обязанности выступает обязанность претерпевания неблагоприятных последствий за совершенное правонарушение. Это не что иное, как юридическая ответственность. Она составляет содержание правоохранительного отношения.

Следует отметить, что в ряде источников субъективное право определяется как мера возможного поведения, а обязанность — как мера необходимого поведения. Однако возможность и необходимость — это категории другого порядка. Это с точки зрения логики модальности алетические, отличающиеся от модальностей деонтических (нормативных: запрещено, дозволено и т. п.). Только последние относятся к категориям права и морали. Различие указанных модальностей весьма существенно. Например, каждому дозволено съездить на Канарские острова, но не каждый имеет такую возможность. В то же время не каждая возможность может быть дозволена. То же самое относится к должному и необходимому. Необходимость, как отмечали древнегреческие мудрецы, не подвластна богам. То, что необходимо, делается не в силу права, а в силу обстоятельств, вызывающих такую необходимость. Необходимость не предписывается правом. Не каждое должное является необходимым, и наоборот. Пить, есть, дышать, спать — это необходимое, но не должное поведение. Кому-то необходимо что-то купить, заключить для этого договор, но это отнюдь не должное. Право его к этому не обязывает, хотя и позволяет. В противоположной ситуации

субъект обязан (должен) что-то совершить, но необходимость вынуждает его сделать другое. Например, субъект должен погасить долг по договору займа, но необходимость принуждает его к иным действиям. Необходимость не признает законов (*necessitas non habet legem*).

Субъективное право и юридическая обязанность — не само поведение субъектов права, а лишь то, что дозволено или то, что должен совершить субъект. Здесь вполне допустимо положение, при котором субъективное право и юридическая обязанность существуют, но действий, совершаемых в соответствии с ними, еще нет. Такие действия, реализующие субъективные права или обязанности, являются юридическими фактами, с ними связано движение правоотношений.

Субъективное право и юридическая обязанность неразрывно связаны друг с другом. Поэтому в правоотношении всегда имеются две стороны: управомоченная и обязанная. Субъектов же в одном правоотношении может быть и более двух, так как на той или другой стороне может выступать несколько лиц.

Субъективные права и юридические обязанности корреспондируют, соответствуют друг другу. Содержание прав одного можно определить через обязанность другого. Права одной стороны зеркально отражаются в обязанности другой. Субъективные права и обязанности и есть те идеальные (не материальные — в виде веревок и цепей) связи, которые связывают субъектов в единое целое — правоотношение.

Четко разграничиваются управомоченная и обязанная сторона в простом (элементарном) правоотношении. Например, в результате причинения вреда у одной стороны (потерпевшего) возникает право на возмещение вреда, а у другой стороны (причинителя вреда) — обязанность возместить вред. В жизни же чаще встречаются более сложные правоотношения, как бы состоящие из нескольких элементарных правоотношений, когда обе стороны не только имеют субъективные права, но и несут юридические обязанности. Так, в трудовом правоотношении предприятие (учреждение), с одной стороны, и рабочий (служащий) — с другой, имеют ряд взаимных прав и обязанностей.

Субъективные права и юридические обязанности обусловлены потребностями и интересами субъектов права. Эти интересы являются предпосылкой приобретения и осуществ-

ления субъективных прав. Именно необходимость удовлетворения своих потребностей и интересов побуждает субъектов совершать действия, связанные с приобретением и реализацией субъективного права, требовать от других субъектов исполнения обязанностей. Субъективное право и юридическая обязанность имеют цель обеспечить удовлетворение законных интересов субъектов права.

19.4. Объект правоотношения

Объектом воздействия права как определенной системы норм служат общественные отношения. Объектом правоотношения является то, на что направлены субъективные права и юридические обязанности. Им могут быть материальные и нематериальные блага. К первым относятся различного рода предметы материального мира, могущие удовлетворить материальные потребности общества в целом, отдельного коллектива или его членов. Так, объектами права личной собственности могут быть жилой дом, обувь, одежда и т. д. Ко вторым относятся явления, способные удовлетворить различного рода культурные, общественные и иные нематериальные потребности и интересы субъектов права, например жизнь, здоровье, честь, достоинство, имя гражданина, неприкосновенность жилища, тайна переписки, авторство на произведения литературы, науки, искусства, сами произведения духовного творчества и т. д.

Объектом правоотношения может быть также результат действий обязанных лиц. В одних случаях он неотделим от действия субъектов правоотношения (например, доставка перевозчиком груза по назначению), в других — отделим (например, результат действия подрядчика). Результат может выступать и как материальное благо (в вышеназванных примерах), и как нематериальное (например, результатом действия субъектов уголовно-процессуальных отношений может быть выявленное и зафиксированное доказательство и т. п.). Однако во всех случаях объекты правоотношений выступают как определенные блага, средства, способные удовлетворить различные потребности и интересы субъектов права.

В ряде случаев в момент возникновения правоотношения его объект отсутствует. Но правоотношение и завязывается с той целью, чтобы такой объект появился. Например, в случае

заключения договора подряда, авторского договора и т. п. объект появляется в результате исполнения обязанностей.

В Гражданском кодексе РФ объектам гражданских прав (а это и объекты правоотношений) отведено три главы. В ст. 128 ГК РФ в качестве объектов названы вещи, в том числе деньги, ценные бумаги, иное имущество, имущественные права, работы, услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность), нематериальные блага. Как видим, круг объектов гражданских прав весьма широк, включает в себя и такие объекты, как информация (например, сведения, составляющие коммерческую тайну) и сами действия людей (услуги, работы). Можно утверждать, что указанные ценности являются и объектами других отраслей права.

В науке нет единства взглядов по поводу того, является ли объект элементом любого правоотношения или могут быть правоотношения без объектов. Есть определенные основания для признания второй точки зрения. В качестве примера можно привести личные, супружеские, семейные отношения, отношения служебные, административные. Не случайно в соответствующей литературе, посвященной указанным правоотношениям, вопрос об их объектах не рассматривается. Очевидно, что для регулирования названных отношений достаточно указать на дозволенные и обязанные действия, чтобы урегулировать эти отношения. В тех же отношениях, которые опосредуются каким-то внешним по отношению к действиям предметом, наличествует и объект.

19.5. Юридические факты

Правоотношения постоянно возникают, изменяются и прекращаются. Однако движение правоотношений осуществляется лишь в связи с реально существующими фактами общественной жизни.

Конкретные жизненные факты, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правовых отношений, называют юридическими фактами. Такие факты являются юридическими потому, что, во-первых, указание на них содержится в норме права (гипотезе), во-вторых, с наличием этих фактов нормы права связывают наступление юридических последствий, т. е. возникновение, изменение или

прекращение правоотношений (субъективных прав или юридических обязанностей).

Следует отметить, что связь между юридическим фактом и наступившими юридическими последствиями не носит характера причинно-следственной связи (связи причины и следствия), это связь тетическая, основанная на велении, приказе нормы права. Исчезает норма — прерывается связь между фактами и юридическими последствиями.

По последствиям все юридические факты подразделяются на правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие.

Правообразующие факты вызывают возникновение правоотношений, правоизменяющие — изменение, правопрекращающие — прекращение правоотношений. Некоторые юридические факты в различных правоотношениях играют разную роль. Один и тот же юридический факт может одновременно привести к возникновению одного, изменению второго, прекращению третьего правоотношения. Например, факт смерти человека одновременно может вызвать возникновение правоотношений по наследованию или пенсионному обеспечению, прекращение трудового правоотношения и изменение правоотношения, вытекающего из общей собственности на жилой дом.

По волевому признаку все юридические факты делятся на события и действия.

События — такие юридические факты, наступление которых не зависит от воли субъектов правоотношения (смерть человека, истечение сроков, стихийные явления).

События в свою очередь подразделяются на абсолютные и относительные.

Абсолютные события абсолютно не зависят от воли кого-либо. Это обычно явления природы (землетрясения, наводнения, ураганы, снегопады, снежные лавины, сели и т. п.), оказывающие влияние на деятельность человека, именуемые в праве как непреодолимая сила. Они могут послужить, например, основанием освобождения от ответственности, основанием выплаты страхового вознаграждения в случае утраты застрахованного имущества в результате стихийных бедствий.

Относительные события связаны с действиями человека. Например, пожар в результате удара молнии — это абсолютное событие, но пожар как результат поджога — относительное событие. Относительно одних правоотношений, напри-

мер страховых, — это событие, ибо оно не зависит от воли и действия участников этого правоотношения (страхователя и страховщика), а применительно к другим правоохранительным отношениям это уже будет не событие, а действие (правонарушение).

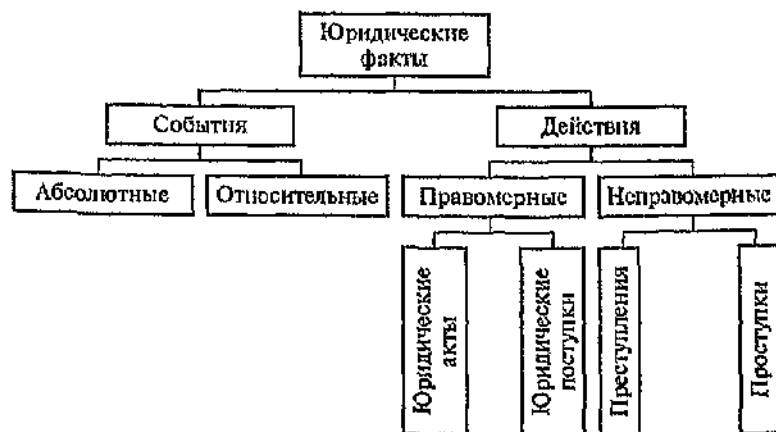
Действия есть факты, которые зависят от сознания и воли людей. Под действиями в юридической науке понимаются не только активные, положительные действия, но и бездействие людей в тех случаях, когда норма права обязывает их к активным действиям.

Действия подразделяются на правомерные и неправомерные.

Неправомерные действия — действия, нарушающие требования правовых норм. Иначе неправомерные действия называются правонарушениями. Правонарушения подразделяются на уголовные правонарушения (преступления), административные, дисциплинарные, гражданские проступки.

Правомерные действия — такие действия людей, которые совершаются в соответствии с требованиями правовых норм, не нарушают этих требований. В правомерных действиях реализуются, претворяются в жизнь требования правовых норм, с их помощью и достигаются цели, преследуемые законодателем при издании норм права.

Классификация юридических фактов по волевому признаку



Правомерные действия в зависимости от их целенаправленности подразделяются на юридические поступки и юридические акты.

Юридические поступки являются действиями, с которыми нормы права связывают наступление юридических последствий независимо от того, были ли они направлены на достижение указанных последствий или нет.

Таким образом, целенаправленность юридических поступков нормами права не учитывается. В качестве примера следует привести действия, свидетельствующие о признании долга, которые прерывают течение исковой давности по имущественным спорам между гражданами. Эти действия могут выражаться в частичном платеже долга, в просьбе об отсрочке долга и т. д. Они не направлены на то, чтобы вызвать перерыв течения срока исковой давности, однако таковой наступает.

Юридические акты — такие правомерные действия, которые совершаются со специальной целью вызвать определенные юридические последствия. Юридические акты имеют ряд разновидностей: договоры, сделки, брачно-семейные, административные акты.

В ряде случаев для наступления юридических последствий необходимы не один, а два и более факта. Такая совокупность называется *фактическим составом*. Например, для возникновения права на пенсию по возрасту необходимы следующие факты: достижение определенного возраста, наличие определенного трудового стажа, решение соответствующего органа. Сюда могут присоединиться и другие факты (наличие иждивенцев, участие в военных действиях и т. д.), которые также окажут влияние на размер пенсии.

Глава 20. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ, ПРАВОНАРУШЕНИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

20.1. Правомерное поведение: понятие и виды

Поведение — это психофизическая активность человека. Поведение может быть нескольких уровней. Телодвижение — отдельное единичное движение человеческого тела, его членов. Действие — серия телодвижений. Операция — совокупность действий. Например, удар молотком по гвоздю — телодвижение, забивание гвоздя — действие, сборка ящика из готовых деталей — операция.

Телодвижение, действие, операция могут быть объектом правового регулирования в случаях, когда они носят характер поступка. Поступок — это не уровень поведения, а его социальная характеристика. В поступке проявляется отношение к другим лицам.

Четвертый, более высокий уровень поведения — это деятельность как совокупность телодвижений, действий, операций, объединенных одной целью: деятельность следователя, эксперта, коммерческая деятельность и т. д. Деятельность обычно регулируется целой совокупностью норм. Как и отдельные действия, деятельность может носить антиправовой характер.

Относительно права поведение может быть юридически нейтральным (безразличным) и юридически значимым. Юридически нейтральное поведение не регулируется правом, не влечет за собой юридических последствий. Юридически значимое (правовое) поведение может быть правомерным и неправомерным (правонарушением).

Правомерное поведение — поведение, соответствующее мере (норме) права, не нарушающее норму права. Оно, как правило, является поведением общественно полезным, одобряемым. Однако правомерность и общественная полезность совпадают далеко не всегда. Неучастие в выборах, частые браки и разводы — поведение правомерное, однако общественно не полезное.

Значение правомерного поведения состоит в том, что в нем реализуются нормы права. Право осуществляет главным образом регулирование правомерного поведения. Правомерное поведение — это условие существования законности и правопорядка. Правопорядок является результатом правомерного поведения.

Правомерное поведение можно подразделять на виды по разным основаниям. С точки зрения активности оно может быть активным и пассивным (воздержанием от действия).

С точки зрения форм реализации норм права — это соблюдение, исполнение, использование и применение норм права. С позиции юридических фактов это могут быть юридические поступки и юридические акты.

Субъективная сторона правомерного поведения (мотивы, цели поведения) различна. Нормы права могут соблюдаться, во-первых, под страхом наказания, принуждения. Во-вторых, в результате холодного расчета (выгодно соблюдать — соблюдаем, невыгодно — не соблюдаем, нарушаем).

Далее, есть такие понятия, как «легализм» и «конформизм». Легализм — это соблюдение законов по той причине, что это закон, а законы должны соблюдаться. Здесь уместно привести крылатое латинское выражение: *dura lex, sed lex* — строг (суров) закон, но это закон. Конформизм — соблюдение норм в силу подражания, следования образу поведения окружающих.

Мотивом совершения правомерных действий является и личный интерес. Многие правомерные действия и совершаются, чтобы удовлетворить определенные потребности и интересы соответствующих субъектов. Например, сделки и договоры заключаются именно для этих целей.

И наконец, сознательное, целенаправленное правомерное поведение совершается в силу положительной оценки права в целом и отдельных законов, его одобрения, признания его как необходимого регулятора.

Иногда в ряду правомерного поведения и правонарушения называется маргинальное поведение, как поведение пограничное, промежуточное между правомерным и неправомерным, характеризующееся определенным психологическим состоянием, психологической деформированностью субъекта. Однако психологическая деформированность — это еще не поведение. Для права безразлично, по каким мотивам не нарушаются нормы права. Так называемое маргинальное поведение, — это в конечном счете поведение правомерное.

20.2. Понятие (признаки), виды и состав правонарушения

Правонарушение — это противоправное, виновное действие (или бездействие), причиняющее вред признанным в обществе ценностям. Из этого определения вытекает, что каждое правонарушение — это, во-первых, определенное психофизическое действие (деяние) активного характера или пассивное поведение, когда субъект обязан совершать какие-то действия согласно требованию норм права. Правонарушением не могут быть мысли, чувства людей.

Во-вторых, правонарушение — это деяние противоправное, нарушающее нормы права. Юридическая природа правонарушения состоит в том, что оно или нарушает запреты, или заключается в неисполнении обязанностей, или в злоупотреблении правом. В последнем случае правонарушитель использует свое право во зло, причиняя вред другим. Он или использует свое право не в тех целях, для которых оно предусмотрено (например, злоупотребление служебным положением), или выходит за пределы своего права (например, превышение власти), или реализует его запрещенными средствами, с нарушением установленного порядка (например, самоуправства), или с прямой целью причинить вред другим.

В-третьих, правонарушение всегда приносит какой-то вред признанным в обществе ценностям (жизнь, свобода, честь, достоинство, права человека, собственность, порядок — общественный, производственный, воинский, дорожного движения, экологическая безопасность, безопасность на производстве и т. п.).

В-четвертых, правонарушение — это деяние виновное. Виновность предполагает свободу волеизъявления правонарушителя, возможность выбора одного из многих вариантов поведения. Отсутствие свободы выбора, ущербность в сознании и воле субъекта исключает виновность. Правонарушение является фактическим основанием юридической ответственности. Следует отметить, что право предусматривает в исключительных случаях имущественную ответственность за невиновные деяния, которые называются в науке объективно-противоправными, например ответственность за невиновные действия владельца источника повышенной опасности.

Состав правонарушения — это идеальная структура правонарушения, показывающая, из каких частей, элементов оно состоит, складывается. Это идеальная модель, отражающая структурный характер правонарушения, расчленяющая и объединяющая его признаки в элементы, части.

Понятие правонарушения — это результат абстракции отождествления, в результате которой как раз и создаются общие понятия, выделяются существенные признаки явления. Такими признаками правонарушения являются, как отмечено выше, противоправность, виновность, вредоносность.

Состав же правонарушения есть результат абстракции идеализации. В результате ее создается идеальный объект, в действительности не существующий (идеальная модель), имеющий методологическое значение, созданный для целей познания, организации, упорядочения знаний о правонарушении. Эту модель (состав) можно приложить к любому правонарушению.

Состав правонарушения складывается из четырех элементов, объединяющих однородные его признаки: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

Объект правонарушения — это охраняемые правом общественные отношения, которым наносится вред. Такой взгляд является общепризнанным. Но в качестве объекта правонарушения можно рассматривать и общепризнанные в обществе ценности, указанные выше, которые проявляются в отношениях между людьми. Вред, наносимый указанным ценностям, одновременно наносится и общественным отношениям.

Объективную сторону правонарушения образуют само противоправное действие (или бездействие), его противоправный

результат (вред, наносимый охраняемым отношениям, ценностям) и причинная связь между действием и указанным результатом. Отсутствие одного из элементов объективной стороны говорит об отсутствии и самого правонарушения.

Субъект правонарушения — это индивид, достигший определенного возраста (16 лет, а по некоторым правонарушениям — 14 лет), вменяемый, или организация (юридическое лицо). Юридические лица являются субъектами гражданско-правовой и административной ответственности, например за нарушения экологического, таможенного, налогового законодательства.

Субъективную сторону правонарушения составляет вина. Вина — это психическое отношение субъекта к своим действиям и последствиям, выражающееся в осознании, предвидении, желании наступления вредных последствий. Различаются вина умышленная (прямой или косвенный умысел) и неосторожная (в виде самонадеянности или небрежности).

Виды правонарушений. Правонарушения подразделяются на преступления и проступки. Преступления отличаются от проступков тем, что они обладают высокой степенью общественной опасности. Степень общественной опасности определяется ценностью объекта посягательства, интенсивностью противоправного деяния, размером причиненного ущерба, степенью вины правонарушителя. Преступлениями являются лишь те деяния, которые прямо предусмотрены уголовным законом, за которые предусмотрены меры уголовного наказания.

Проступки — менее общественно опасные деяния или, по мнению ряда авторов, лишённые общественной опасности, но причиняющие вред общественным отношениям. К их числу относятся административные, дисциплинарные и гражданско-правовые проступки.

Административные правонарушения (проступки) — деяния, причиняющие вред отношениям, складывающимся в процессе государственного управления, предусмотренные Кодексом об административных правонарушениях РФ и законами об административной ответственности.

Дисциплинарные проступки — деяния, нарушающие трудовую, производственную, технологическую, служебную, воинскую, учебную дисциплину, установленную правилами внутреннего трудового распорядка, специальными уставами,

должностными инструкциями, правилами техники безопасности, технологии и т. п. Эти проступки наносят ущерб отношениям, порядку в деятельности предприятий, учреждений, организаций

Гражданско-правовые нарушения — деяния, причиняющие вред имущественным и связанным с ними неимущественным отношениям. Это действия, нарушающие обязательства, вытекающие из гражданско-правовых договоров и других оснований, действия, причиняющие имущественный или моральный вред вне договорных отношений (деликты).

20.3. Объективно-противоправные деяния и злоупотребление правом

Наряду с правонарушением как деянием виновным (объективно и субъективно противоправным) известны и деяния только объективно противоправные, безвиновные. В составе такого деяния присутствуют все элементы (субъект, объект, деяние, вредоносный результат), кроме вины. Такие деяния также являются основанием юридической ответственности, но только в сфере гражданско-правовых имущественных отношений. Они не могут быть основанием личной ответственности (уголовной, административной, дисциплинарной).

Объективно противоправное деяние может быть основанием ответственности только в исключительных случаях, прямо предусмотренных законом. К числу таких случаев относятся причинение вреда владельцем источника повышенной опасности, причинение вреда органами государства, в том числе органами дознания предварительного следствия, неисполнение договорных обязательств субъектом предпринимательской деятельности.

В других случаях объективно противоправное деяние может повлечь применение каких-то иных принудительных мер, не являющихся мерой ответственности, например меры принудительно-медицинского характера к лицам, совершившим преступление в состоянии невменяемости.

Институт злоупотребления правом сложился в буржуазном праве и то не сразу. Например, в Кодексе Наполеона этого института не было. В ст. 1305 было сказано: кто использует свое право в границах правовых, не отвечает за вред, вытекающий для иных лиц. Эта статья повторяла сентенцию

римских юристов: *qui sue ititur jure neminem laedit* — кто использует свое право, не причиняет никому вреда. Однако личный эгоизм индивидов буржуазного общества зачастую и при осуществлении права причинял вред другим лицам и обществу. Поэтому возникла необходимость ограничения такого эгоизма. Вначале такие ограничения возникают в судебной практике, затем закрепляются в законе. Устанавливается запрет шиканы, например в немецком гражданском кодексе. Шикана — это использование своего права для целей причинения вреда другому (нем. *Schikane* — придирка, каверза; *schikanieren* — придираться, причинять неприятности).

В ч. 3 ст. 17 Конституции РФ записано: осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других граждан. Это есть фактически запрет на злоупотребление правом, распространяющийся на все права и свободы. Институту злоупотребления гражданскими правами посвящена ст. 10 ГК РФ под заголовком «Пределы осуществления гражданских прав». В ней записано: не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. В первой части предложения речь идет фактически о шикане.

В числе других форм злоупотребления правом называется злоупотребление доминирующим положением в целях ограничения конкуренции. Таким злоупотреблением может быть установление монопольной цены на товар.

О злоупотреблении правом фактически речь идет в ст. 209 ГК РФ, где сказано, что собственник может совершать по своему усмотрению любые действия, не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц.

Злоупотреблять можно любыми правами, в том числе конституционными правами и свободами (свободой слова, печати, процессуальными правами, родительскими, служебными и т. д.).

Злоупотребление правом — это всегда активное действие; совершается управомоченным субъектом, а не обязанным; по видимости выступает как осуществление своего права, но при этом субъект выходит за пределы своего права, осуществляет его в противоречии с их целями и назначением, запрещенными методами; при этом он причиняет вред обществу и другим лицам.

Злоупотребление правом — это всегда правонарушение. Иногда утверждается, что злоупотребление правом не всегда противоправное деяние, но его нельзя назвать и правомерным. Все зависит от степени общественной опасности. Но то же можно сказать о нарушении запретов и обязанностей. Речь в данном случае идет о юридически значимом злоупотреблении правом.

Злоупотребление правом может проявляться в форме преступлений (злоупотребление должностным положением — ст. 285 УК РФ, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности — ст. 299 УК РФ, незаконное задержание и др.). Этот перечень можно было бы продолжить. Хотя зачастую термин «злоупотребление правом» прямо не используется, но фактически многие преступления совершаются при осуществлении соответствующих прав или положений.

Злоупотребление может выразиться и в виде административного правонарушения (самоуправство, незаконное изъятие должностными лицами паспортов, дисциплинарного проступка — мелкие злоупотребления правом должностного лица) и, наконец, в виде гражданского, семейного правонарушения и др.

Злоупотребление правом влечет отрицательные, неблагоприятные юридические последствия в зависимости от его характера:

- уголовную, административную, дисциплинарную, материальную ответственность;
- лишение соответствующего права (например, родительских прав за злоупотребление родительскими правами, лишение лицензионных прав и др.);
- возмещение причиненного ущерба (возмещение морального вреда при злоупотреблении, например, свободой слова, печати);
- отказ судом в защите прав, которыми злоупотребляют (ст. 10 ГК РФ);
- отмена решений, вынесенных в результате злоупотреблений должностного лица.

20.4. Правомерное причинение вреда

Каждое правонарушение причиняет какой-либо вред определенным ценностям и является основанием юридической

ответственности. Вредоносность является существенным признаком правонарушения.

Однако право предусматривает и случаи правомерного причинения вреда. Во-первых, все рассматриваемые ниже меры ответственности причиняют вред правонарушителю: лишают его свободы, ограничивают свободу, умаляют имущество (штраф, конфискация). Во-вторых, вред причиняют и меры государственного принуждения, не являющиеся ответственностью (см. 20.8). Все эти меры применяются государственными органами на основе закона и по процедуре, установленной законом, а потому являются правомерными.

В ряде случаев правомерный вред другим лицам может быть причинен и гражданами. Имеются в виду случаи необходимой обороны, крайней необходимости, исполнения законного приказа, отказа от дачи показаний родственников обвиняемого, удержания имущества должника, забастовки, осуществляемые по законной процедуре, и др.

В таких ситуациях закон отдает предпочтение одним ценностям, высшим, перед другими ценностями, низшими, в иерархии ценностей, сложившейся в обществе. Одни ценности приносятся в жертву ради других. Например, в случае забастовки, несомненно, причиняется вред работодателю, предпринимателю (портится неразгруженный товар, простаивает оборудование и т. д.); при демонстрациях ограничивается свобода движения на площадях и улицах; отказ от дачи показаний приносит ущерб следствию. Однако Конституция РФ права и свободы граждан признает в качестве высших ценностей и ради них приносит в жертву другие ценности.

В случае возложения мер ответственности возможны ситуации, когда ради ценностей низшего порядка приносятся в жертву ценности высшего порядка. Например, за кражу чужого имущества приносится в жертву свобода правонарушителя. Однако в данном случае речь идет не просто о конкретном имуществе, а об охране имущества многих других, охране правопорядка, т. е. ценности единичного субъекта-правонарушителя (его свобода) приносятся в жертву ценностям многих, всего общества. При равенстве ценностей, приносимых в жертву, ради которых допускается такая жертва, законодатель учитывает какие-то другие обстоятельства, снижающие ценности самого правонарушителя. Например, в случае не-

обходимой обороны правонарушитель может быть убит. Но в данном случае он сам своим поведением снизил ценность своей жизни.

В случае причинения вреда правомерными действиями уголовный и административный законы освобождают от уголовной и административной ответственности, от возмещения вреда по гражданскому праву (см. 20.7).

20.5. Понятие и признаки юридической ответственности

Термин «ответственность» не однозначен. В связи с этим зачастую она подразделяется на позитивную (перспективную) и негативную (ретроспективную). В первом случае термином «ответственность» обозначается не что иное, как долг, позитивная обязанность, вытекающая из социальной, служебной и иной роли субъектов. Например, в выражениях: «родители ответственны за воспитание детей», «ответственность за состояние дел на предприятии несет директор» и т. п.

Негативная (ретроспективная) юридическая ответственность возлагается уже за совершенное деяние (правонарушение).

История возникновения, существования юридической ответственности богата во многих отношениях. Для характеристики юридической ответственности важно ответить на вопросы: кто несет ответственность, за что, перед кем и какую?

В истории известны случаи, когда ответственность несли не только отдельные индивиды, но и сообщества (например, община), животные и даже предметы. В древности и средневековые были нередки процессы над животными. В Греции по закону Солона наказанию подвергались животные. В 1405 г. во Франции к повешению был приговорен бык (забодал человека). Последняя смертная казнь животных совершена в Словении в 1864 г. К ссылке приговаривались предметы (камень, свалившийся на голову; колокол, призывавший к бунту, и т. д.).

Ответственность наступала за самые разнообразные действия, бездействия и вообще без всякой вины. По «Русской Правде» на позор и разграбление отдавалась семья разбойника. Так называемую дикую виру платили все члены общины, на территории которой находили убитого. В Риме умерщвля-

ли всех рабов за убийство домовладыки и т. д. По древнекитайскому праву за некоторые преступления (заговор, бунт, измена) несли ответственность три рода (род отца, род матери и род жены) или три поколения (родители, братья, сестры и дети). Фактически мы наблюдаем безвиновную ответственность. Меры ответственности нередко были и членовредительскими (отрубание рук, ног, телесные наказания, клеймение и т. д.).

Ответственность наступала и за идеи, высказывания, родственные отношения с преступником и т. д. Вспомним средние века и костры в Западной Европе, на которых сжигали ведьм, колдунов. В наше время примером является факт вынесения приговора к смертной казни аятоллой Хомейни поэта Салмана Рушди за «сатанинские стихи» как оскорбляющие ислам. В недалеком прошлом в нашей стране ответственность несли ни в чем не виновные родственники лиц, репрессированных за контрреволюционные преступления.

Первоначально нарушитель нес ответственность перед потерпевшим и его родственниками. Например, по «Русской Правде» предусматривалось головничество (головщина) как плата убийцей родственникам убитого (плата за голову). Затем ответственность наступает и перед государством в лице князя (штраф в пользу князя — вира). Ныне имеет место ответственность прежде всего перед государством (уголовная, административная), но также и перед потерпевшим (ответственность за причиненный имущественный и моральный вред).

По мере развития общества ответственность обретает все более гуманный, рациональный характер: ограничивается круг субъектов ответственности (только лица, достигшие определенного возраста, обладающие здравым разумом и волей); ответственность предусматривается только за конкретные и виновные действия (не за мысли); перечень этих действий строго определяется правом; правом определяются и соразмерные деянию меры ответственности.

В юридической науке есть разные определения юридической ответственности: ответственность — реализация санкции юридической нормы; ответственность — мера государственного принуждения; ответственность — способность давать отчет за свои действия и претерпевать меры принудительного воздействия. Все эти определения отражают какую-то одну сторону ответственности.

Следует иметь в виду, что право предусматривает только два вида юридических последствий (способов регулирования): субъективное право и юридическую обязанность.

Юридическая ответственность — это обязанность лица, совершившего правонарушение, претерпевать неблагоприятные последствия (лишения).

Это ответная мера, возлагаемая за правонарушения со стороны государства или потерпевшего с помощью государства. Реализация этой меры не зависит от желания или нежелания правонарушителя.

Она заключается в лишении каких-то прав или в возложении дополнительных обязанностей. Эти лишения могут быть:

- личного характера (лишение жизни, свободы);
- имущественного характера (штраф, конфискация имущества, возмещение причиненного ущерба);
- организационного характера (освобождение от должности, закрытие предприятия и т. д.);
- престижного характера (выговор, лишение наград, почетных званий и т. п.);
- лишение определенных прав (заниматься определенной деятельностью, лишение водительских прав и т. д.).

Юридическая ответственность приводит к определенному изменению правового статуса правонарушителя, состояния его прав и обязанностей. На него возлагаются дополнительные тягчающие обязанности (штраф, конфискация имущества, исправительные работы и т. д.), или он лишается определенных прав (лишение или ограничение свободы, лишение специальных прав и т. п.).

Юридическая ответственность является элементом правоохранительного отношения, иногда и определяется как правоотношение, одним из субъектов которого является правонарушитель, другим — государство или потерпевший.

Юридическая ответственность имеет три основания:

1) норма права, предусматривающая ответственность за определенный вид деяний (нормативная основа);

2) правонарушение как юридический факт (фактическое основание);

3) правоприменительный акт, с помощью которого мера ответственности конкретизируется, индивидуализируется (например, приговор суда). В некоторых случаях ответствен-

ность наступает и реализуется без правоприменительного акта, например добровольное возмещение причиненного вреда, уплата пени, неустойки.

Право предусматривает и обстоятельства, исключающие юридическую ответственность.

20.6. Виды, функции и принципы юридической ответственности

По своему содержанию можно выделить два основных вида ответственности: *штрафная* (карательная) и *восстановительная*. Первая преследует цель кары, справедливого воздаяния за правонарушение, вторая — компенсацию за вред, причиненный правонарушением (имущественный, моральный вред).

В зависимости от вида правонарушения и способа возложения ответственности различаются:

уголовная ответственность, возлагаемая за преступление и только судом в виде уголовного наказания;

административная ответственность за административные правонарушения, возлагаемая различными административными органами (административной комиссией, органами ГИБДД, таможенной, пограничной службы, санитарной инспекцией и т. д.) в виде ареста, штрафа, лишения специального права и т. д.;

дисциплинарная ответственность за дисциплинарные проступки в рамках служебной деятельности, которая налагается начальником, в подчинении которого находится правонарушитель;

гражданско-правовая ответственность возлагается за гражданско-правовые внедоговорные нарушения (деликты), причиняющие материальный ущерб или моральный вред потерпевшему, а также за нарушение договорных обязательств (пени, штраф, возмещение убытков). Гражданско-правовая ответственность строится на принципе эквивалентности, полного возмещения убытков, налагается судебными органами или добровольно реализуется самим нарушителем: добровольно уплачиваются пени, убытки, возмещается вред;

материальная ответственность рабочих и служащих наступает за материальный ущерб, причиненный предприятию, уч-

реждению при исполнении служебных, трудовых обязанностей, носит ограниченный характер.

Ответственность может быть *виновной* и *безвиновной*. Безвиновной являются только некоторые случаи имущественной, гражданско-правовой ответственности, прямо предусмотренные законом, например в случае причинения вреда источником повышенной опасности (за объективно противоправное деяние).

Функции юридической ответственности обусловлены целями, ради которых она устанавливается. Основное назначение ответственности — обеспечить права и свободы субъектов, законность и правопорядок в обществе.

В зависимости от более конкретных целей различаются функции: *штрафная (карательная)*, цель которой — воздать за содеянное правонарушителю. *Предупредительная (превентивная) функция* имеет целью предупредить совершение новых правонарушений со стороны правонарушителя (частная превенция); предупредить других лиц (общая превенция). *Восстановительная (компенсационная) функция* имеет целью компенсировать причиненный материальный или моральный ущерб, восстановить в прежнем состоянии имущество, права субъектов. Все эти функции в конечном счете оказывают воспитательное воздействие на потенциальных правонарушителей.

Принципы юридической ответственности — основополагающие идеи, которых следует придерживаться при возложении юридической ответственности. В их числе следующие.

Принцип законности состоит в том, что ответственность возлагается: а) только компетентным органом; б) на основе закона, предусматривающего конкретные меры ответственности (юридическая обоснованность); в) только при наличии факта (правонарушения), предусмотренного законом (фактическая обоснованность); г) по процедуре, предусмотренной законом.

При возложении ответственности, направленной непосредственно на личность (уголовной, административной, дисциплинарной), применение права по аналогии недопустимо. Здесь действует принцип *nulius in culpa sine lege* (нет преступления и наказания без указания закона).

Принцип равенства перед законом означает, что лица, совершившие правонарушение, равны перед законом и подле-

жат ответственности независимо от пола, возраста, национальности, социального происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства.

Из этого принципа есть исключение, касающееся лиц, обладающих иммунитетом (неприкосновенностью). К ним относятся Президент, депутаты, судьи. Эти лица от ответственности не освобождаются, однако в отношении их установлена более сложная процедура привлечения к ответственности. Например, для привлечения к ответственности депутатов необходимо согласие соответствующего представительного органа. В отношении Президента РФ установлена особая процедура импичмента. Что же касается гражданско-правовой ответственности, то здесь исключений из принципа равенства нет.

Принцип целесообразности заключается в том, что ответственность должна соответствовать целям, достигать целей, ради которых она установлена. Здесь возможен конфликт (противоречие) целей, и тогда возникает вопрос о предпочтении (преференции) одной цели другой или избрании компромиссного варианта ответственности. Например, в конкретной ситуации для общего предупреждения целесообразен вариант максимального наказания, а для частного предупреждения достаточно и минимального или даже символического (условного) наказания. Выбирается компромиссный вариант.

Справедливость ответственности состоит в соразмерности, соответствии, эквивалентности меры ответственности содеянному правонарушению. Принцип справедливости проявляется в презумпции невиновности по уголовным и административным делам, гражданским делам, недопустимости обратной силы закона, усиливающего ответственность, и т. п.

Недопустимость двойной ответственности подразумевает недопустимость привлечения дважды за одно и то же деяние к одной и той же ответственности (non bis idem — не дважды за одно). Однако закон допускает совмещение гражданско-правовой ответственности с другими видами ответственности.

Принцип неотвратимости ответственности требует, чтобы любое правонарушение влекло за собой ответственность. Осуществление этого требования — необходимое условие превентивного действия ответственности в укреплении правопорядка.

ка. Здесь уместно привести высказывание Цезаре Беккария: «Эффективность наказания не в его жестокости, а в его неотвратимости».

20.7. Исключение, ограничение и освобождение от юридической ответственности

Право предусматривает не только различные меры ответственности и порядок ее возложения, но и условия исключения, ограничения и освобождения от ответственности. В уголовном праве предусмотрены обстоятельства, исключающие преступность деяния и, следовательно, ответственность. К ним отнесены: неумяняемость причинившего вред, необходимая оборона, крайняя необходимость, причинение вреда при задержании преступника, причинение вреда под влиянием физического или психического принуждения, при обоснованном риске, во исполнение законного приказа.

Обстоятельствами, исключающими административную ответственность, закон признает неумяняемость, необходимую оборону и крайнюю необходимость (ст. 18, 19 КоАП РСФСР). Очевидно, что указанные обстоятельства тем более исключают ответственность дисциплинарную.

Исключение ответственности предполагает, что таковая не наступает в силу указанных условий с момента совершения деяния.

Освобождение же имеет в виду случаи, когда субъект привлечен к ответственности (например, привлечен в качестве обвиняемого) или ответственность уже реализована, субъект уже претерпевает меры ответственности. В уголовном праве основанием освобождения от ответственности и наказания является деятельное раскаяние при совершении преступления небольшой тяжести, примирение сторон и заглаживание причиненного ущерба, истечение сроков давности, амнистия, помилование, издание закона, отменяющего ответственность, и др.

Гражданское право также знает случаи исключения ответственности, освобождения от ответственности и ее ограничения. Исключает ответственность за причинение вреда необходимая оборона (ст. 1066 ГК РФ). Крайняя необходимость гражданской ответственности не исключает, но усмотрение суда с учетом обстоятельств дела может быть основанием полного или частичного освобождения от ответственности.

В гражданском праве в случае нарушения обязательств убытки при причинении вреда личности, имуществу гражданина, имуществу юридического лица должны возмещаться в полном объеме.

Однако в некоторых случаях согласно ст. 400 ГК РФ законом может быть установлена ограниченная ответственность по обязательствам (например, ответственность автора по авторскому договору). Ст. 1083 ГК РФ допускает ограниченную ответственность гражданина, причинившего вред, с учетом его имущественного положения (суд может уменьшить размер возмещения вреда).

20.8. Юридическая ответственность и другие меры государственного-правового принуждения

Меры государственного-правового принуждения, т. е. принуждения, предусмотренного правом, не сводятся к юридической ответственности, основанием которой является правонарушение. Есть меры, не связанные с правонарушениями или непосредственно из них не вытекающие.

К их числу относятся *меры защиты* нарушенных прав. Например, принудительное изъятие имущества из чужого незаконного владения, принудительное взыскание долга и др. *Меры процессуального принуждения*, направленные на обеспечение нормального производства по юридическим делам (процессам) — уголовным, административным, гражданским: доставление правонарушителя, административное или уголовно-процессуальное задержание, личный досмотр, досмотр вещей, принудительные обыски, освидетельствование, выемки документов, изъятие вещей и т. д., меры уголовного процессуального пресечения.

Принудительно-профилактические меры, например ограничение свободы передвижения в случае карантина и в других аналогичных ситуациях.

Принудительные меры медицинского характера к лицам, совершившим преступления в состоянии невменяемости (помещение в психиатрическую больницу).

Ст. 242 ГК РФ предусматривает возможность изъятия имущества у собственника по решению государственных органов в интересах общества в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий и иных чрезвычайных обстоятельствах с выплатой стоимости имущества (*реквизиция*).

Глава 21. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. ПРАВО И ПРАВОСОЗНАНИЕ

21.1. Система социального регулирования

Общество — это сложный организм, целая система самых разнообразных отношений, нуждающихся в упорядочении, регулировании. Для целей регулирования в обществе складывается система нормативных регуляторов: обычаи, нормы морали, корпоративные нормы, религиозные и нормы права.

Социальные нормы отличаются друг от друга, во-первых, по своему генезису (происхождению), способам формирования (создания) и, во-вторых, по способам обеспечения. Право отличается от других регуляторов по своей связи с государством: формируется, создается государством и им же обеспечивается соблюдение права.

В системе социального регулирования праву отводится главное место в силу тех качеств, которыми оно обладает.

Следует отметить, что в некоторых источниках приводится более широкий перечень социальных норм: называются, например, такие нормы, как организационные, политические, экономические. Но по такому признаку этот перечень можно было бы продолжить, назвать, например, санитарные, ветеринарные нормы и т. п. Эти названия отражают фактическое содержание других норм. Например, правовые нормы по своему содержанию могут быть и политическими (Конституция, законы о партиях), и экономическими (законы, связанные с приватизацией, налогообложением и т. д.), и организационными.

21.2. Мораль и право

Термины «мораль» и «нравственность» однозначны. Первое название латинского происхождения (*mos moralis* — нравы), второе — русского. Наряду с ними используется термин «этика» (от греческого — *ethica*, *ethos* — обычаи, нравы). Последний термин используется также для обозначения науки о нравственности.

В историческом развитии понятие морали менялось, не оставались неизменными и представления о моральных нормах и оценках. Очевидно, что точек зрения на мораль не меньше, чем разных пониманий права. Известный польский социолог М. Оссовская на основе изучения исторических материалов выделяет три основных течения этической мысли.

Первое течение — так называемая фелицитология (от латинского *felicia* — счастье). Мораль понимается как техника, искусство достижения счастья, жизненная мудрость, искусство избежать страдания. Близки к фелицитологии течения эвдемонизма (от греческого *eudaimonia* — счастье, довольство), гедонизма (*hedone* — наслаждение) — учения о том, как получить наслаждение, избежать страдания.

К первому течению этической мысли относится эпикуреизм, связанный с именем древнегреческого философа Эпикура. Счастье, по Эпикуру, — это состояние здорового тела и безмятежность души, оно достигается удовлетворением естественных потребностей человека, устранением телесных страданий и душевных тревог. Эпикур выделяет два вида наслаждений: физические (удовлетворение потребностей в пище, жилище, одежде и т. п.) и духовные, получаемые от знания и дружбы. Последние Эпикур ставит выше первых. В удовлетворении желаний следует соблюдать умеренность. «Всё в меру», — проповедовали и древнегреческие мудрецы. Мудрец Кнобул говорил: «Кто держится во всем середины, тот обретет счастье и покой». Этих взглядов придерживались многие древние мыслители.

Главные добродетели этого течения индивидуалистические: счастье, наслаждение, душевный покой. В эпоху утверждения буржуазных отношений гедонизм вновь возрождается. Благо частного лица — собственника, предпринимателя, его материальное благополучие становится основной нравственной добродетелью. Эти взгляды мы наблюдаем в работах

Д. Локка, Т. Гоббса, Спинозы. Заметим, что эти представители естественно-правовых взглядов в качестве одного из естественных прав рассматривали стремление к счастью. Счастье, эгоизм, воля к самосохранению — основные принципы этики Т. Гоббса.

Вторая концепция в понимании морали — перфекционизм (от латинского *perfectus* — совершенный). Мораль понимается как система правил и состоит не в том, как устроить свою жизнь удобно, счастливо, спокойно, а как жить достойно, в соответствии с природой человека, т. е. в соответствии с идеалами личности, как совершенствовать личные качества, достоинства. Эта мораль выдвигает идеалы личности, которым следует подражать. Это мог быть идеал святого (Иисуса Христа, Мухаммеда и др.), идеал праведного рыцаря, джентльмена, нестягаемого революционера, неподкупного судьи, принципиального прокурора, мужественного, с честью и достоинством офицера и др. Основные добродетели — понятие моральной заслуги, признание и положительная оценка усилий, приближающих индивида к идеалу, образцу.

Третья концепция понимает мораль как систему правил человеческого общежития, правил, определяющих не то, как поступать, чтобы достигнуть счастья или личного совершенства, а то, как поступать, чтобы другим было с нами хорошо, чтобы учитывать благо и др. Основа этой концепции касается формирования общественных отношений, жизни человека в обществе.

Две первые концепции являются индивидуалистическими (особенно фелицитология), требуют изменения человеческой личности, третья требует изменения отношений, общественных реформ. Очевидно, что эти концепции (в особенности вторая и третья) могут сосуществовать, переплетаться.

Согласно третьей концепции мораль можно определить как совокупность идей, взглядов, представлений о добре и зле, справедливости и несправедливости, чести и бесчестии, совести и т. п. и складывающихся на их основе норм поведения. Основопологающие принципы (нормы) морали: твори добро, не делай зла; поступай по отношению к другим так же, как ты хотел бы, чтобы они поступали по отношению к тебе.

При рассмотрении морали как системы норм и оценок важной является проблема соотношения «мы» и «они». Проблема состоит в том, по отношению к кому следует поступать

морально, по отношению к кому существуют моральные обязанности поступать честно, справедливо, кому следует делать добро. Вопрос кажется на первый взгляд ясным — по отношению к людям. Но в ряде современных культурных систем признаются моральные обязанности перед животными. И эти представления о морали получают все большее распространение в мире. Зачастую право способствует такому более широкому представлению о моральном поведении. Например, УК РФ (ст. 245) устанавливает ответственность за жестокое обращение с животными. Таким образом, моральные обязанности признаются по отношению не только к людям.

С другой стороны, важным является вопрос: каков тот круг людей, к которым следует относиться морально? В историческом развитии этот круг в племенном обществе ограничивался соплеменниками. По отношению к чужакам можно относиться иначе — несправедливо, жестоко. Институт рабства морально оправдывался потому, что римляне и греки противопоставлялись варварам. Последние были не равноценны с первыми. Их можно было обращать в рабов.

Десять нравственных заповедей, зафиксированных в Библии, в значительной мере были правилами племенной нравственности. «Не убий, не укради, не прелюбодействуй, люби ближнего своего как самого себя» — эти заповеди относились только к израильтянам. По отношению к иноплеменникам можно было поступать иначе. Это, конечно, не было изобретением Моисея, а отражало реальность того времени — племенную вражду. Однако и ветхозаветная мораль уже намечает ограничение этой вражды. Враждебные отношения к другим народам подчиняются определенным правилам. Если враждебный город сдавался добровольно, то не подлежал разграблению. Если город брался штурмом, то месть не распространялась на женщин и детей.

Новозаветная христианская мораль круг людей, к которым следует относиться морально (не делать зла, творить добро), расширяет до всего человечества.

Современная концепция морали стоит на этих позициях. Следует отметить, что и право, в том числе международное, утверждает именно эту общечеловеческую мораль. В Декларации прав человека, международных пактах о правах говорится о признании человеческого достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, которое является основой

справедливости, свободы и всеобщего мира. Речь, как видим, идет о семье общечеловеческой. Однако узкоплеменная мораль человечеством еще не изжита полностью, хотя обретает иные формы.

Мораль — это форма общественного сознания и форма регулирования. Она носит классовый характер. Каждый класс имеет свою мораль. Даже каждая профессия имеет особенности своей морали. Одно дело — мораль рыцаря (корпоративное представление о справедливости, чести, щедрость, верность слову, дуэль как способ защиты чести и т. д.), другое — мораль буржуа (главные добродетели: бережливость, накопительство, стремление к прибыли, почтение к иерархии и т. д.), мораль крестьянина, рабочего, военнослужащего, врача, юриста и т. д. Здесь различаются представления о справедливости, чести и т. д.

Однако речь идет все-таки об одном явлении, поэтому всем разновидностям морали присущи какие-то общие черты, которые состоят в том, что есть основополагающие, общечеловеческие ценности, которые призвана защищать любая мораль (жизнь, честь, достоинство человека, его биологическое и социальное благополучие, общественный порядок, собственность и т. д.).

Соотношение права и морали может быть рассмотрено с позиции их общих черт, различия и взаимодействия.

Общими чертами морали и права является то, что они выступают социальными регуляторами, складываются из норм (правил поведения общего характера), основываются на одной и той же системе ценностей, сложившихся в обществе.

Они различаются по происхождению (способу формирования), форме выражения и обеспечения. Нормы морали складываются и изменяются в обществе стихийно на основе представлений о добре и зле и т. п. Право же формируется государством.

Нормы права выражены в строго определенной форме (нормативные акты и т. п.). Нормы морали живут в сознании людей. В отличие от права соблюдение норм морали обеспечивается собственной совестью человека, стремящегося к добру, и общественным мнением.

Взаимодействие морали и права выражается во взаимном влиянии друг на друга. Мораль оказывает влияние на содержание и функционирование права. Мораль влияет на право

по линии правотворчества, правоприменения и правоисполнения.

Лица, составляющие законодательный корпус, сами являются носителями определенной морали, имеют определенные представления о добре и зле, совокупности моральных ценностей. Их моральные воззрения неизбежно оказывают влияние на содержание принимаемых законов и иных нормативных актов. Однако законодатели, принимая закон, должны руководствоваться не столько собственными моральными представлениями, сколько уровнем морального состояния общества в целом. Чем более точно и адекватно в законах выражены моральные воззрения общества, тем более эффективно действуют законы. Соответствие законов моральному состоянию общества минимизирует государственное принуждение как средство обеспечения права.

Учет требований господствующей в обществе морали делает само право морально содержательным. Требования права становятся совпадающими с требованиями морали. Можно согласиться с известным мнением, что право — это минимум морали. Действительно, в праве выражены многие и многие моральные нормы: не убий, не укради, не лжесвидетельствуй, не злословь, будь честен, справедлив, не делай вреда другому и т. д. Например, в УК РФ имеется специальная гл. 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности». Да и многие другие составы преступлений основаны на нравственных началах. Все составы преступлений против личности, семьи, собственности, общественного порядка нравственно обоснованы.

Мораль по сравнению с правом предъявляет к человеку более высокие требования. Правом интересуется внешняя сторона поведения. Для него не важны мотивы соблюдения норм поведения. Мораль же требует поступать прежде всего по совести, по внутреннему убеждению.

Мораль выступает как критерий оценки права. Право, не отвечающее ее требованиям, оценивается негативно, морально не одобряется, осуждается.

Мораль воздействует на правоприменительную деятельность государственных органов. Она требует, чтобы юридические дела разрешались с учетом ее принципов. Речь идет о соблюдении норм морали в ходе совершения процессуальных действий (допросов, обысков, выемок, освидетельствования

и т. д.), а также при вынесении конкретного, индивидуального решения по юридическому делу. Решения должны не только соответствовать нормам права, но и не противоречить морали. Мораль имеет значение и при толковании законов, если в них встречаются термины морального содержания.

Моральное состояние общества влияет не только на применение права, но и на другие формы реализации права (соблюдение, исполнение, использование). Чем выше уровень морального сознания членов общества, тем легче, безболезненно и бесконфликтно соблюдаются и исполняются нормы права. Напротив, нравственный нигилизм всегда идет об руку с правовым нигилизмом. Пренебрежение моралью идет рядом с пренебрежением правом. Это естественно, так как их требования во многом совпадают.

Право оказывает в свою очередь обратное воздействие на моральное состояние общества, отдельных его членов, способствует их нравственному воспитанию. Это вытекает из того, что основные принципы, нормы права нравственно содержательны, основные требования права и нравственности совпадают.

Право зачастую содержит прямые предписания соблюдать нормы нравственности и в случае их нарушения устанавливает неблагоприятные для нарушителя юридические последствия. Ст. 63 СК РФ обязывает родителей заботиться о нравственном воспитании детей. За нарушение своих обязанностей они могут быть лишены родительских прав. ГК РФ предусматривает ответственность за причинение морального вреда, который наступает как следствие нарушения нормы морали.

Особые нравственные требования право предъявляет к работникам юридической сферы. Законы о судах, прокуратуре, адвокатуре и т. п. требуют неуклонного соблюдения норм нравственности в соответствующей сфере профессиональной деятельности, фактически как бы обрисовывают нравственный идеал судьи, прокурора и государственного чиновника, адвоката. В ряде случаев разрабатываются кодексы чести. Правлением Международной ассоциации юристов (МАЮ), объединяющей свыше двух миллионов юристов из 170 стран, в 1995 г. в Эдинбурге одобрены Генеральные принципы этики адвокатов. Советом судей РФ 21 октября 1993 г. утвержден Кодекс чести судьи РФ. В ст. 1 Кодекса сказано: «Судья обя-

зан руководствоваться наряду с Конституцией РФ и другими законами, общепризнанными нормами нравственности». Другие статьи обязывают судью сохранять личное достоинство, заботиться о своей чести, быть беспристрастным, неподкупным, справедливым и т. д. Нарушение Кодекса чести судьи может быть основанием для отстранения от должности.

21.3. Право и корпоративные нормы

Корпоративные нормы — это правила поведения, принятые негосударственными организациями: партиями, профсоюзами, различного рода другими общественными объединениями, акционерными обществами, компаниями, кооперативами и т. д. Эти нормы содержатся прежде всего в уставах соответствующих организаций, которые подлежат обязательной регистрации в государственных органах, за исключением профсоюзов. В уставах партий, общественных и иных объединений содержатся нормы, определяющие права и обязанности их членов, структура органов, порядок их формирования, компетенция и т. д. Все эти организации после регистрации устава признаются юридическими лицами. Нормы же устава, особенно различного рода коммерческих, предпринимательских корпораций, фондов и т. д., после регистрации обретают характер юридических норм.

21.4. Право и обычаи

Обычаи — это правила поведения общего характера, сложившиеся исторически в силу их длительного, многократного соблюдения, вошедшие в привычку, ставшие традицией. Соблюдение их и обеспечивается привычкой людей, традицией. Однако определенное значение имеет и общественное мнение, осуждение нарушителей обычаев со стороны общества, соответствующей социальной группы.

Обычаи не имеют единой системы, они многочисленны, во многом различны — в зависимости от той социальной группы, в которой они сложились (разные обычаи той или иной национальности, этноса, территориальной, профессиональной группы и т. д.) или сферы деятельности (торговля, перевозки и т. д.).

Обычай — исторически первая группа норм, возникшая вместе с возникновением самого общества. Из обычаев возникло и первоначальное право в виде обычного права, складывавшегося из обычаев, санкционированных государством.

Соотношение права с обычаями в современных условиях различно в зависимости от их характера. Одни обычаи могут санкционироваться государством, обретая характер правовых, которые учитываются государственными органами при решении юридических вопросов. Такое санкционирование осуществляется путем ссылки законов на обычаи. Так, Кодекс торгового мореплавания СССР отсылает к обычаям морских перевозок, портов, новый Гражданский кодекс РФ — к обычаям делового оборота и иным.

Вторую группу составляют обычаи, соблюдение которых противоречит сложившемуся образу жизни в обществе. Соблюдение таких обычаев правом запрещается под угрозой наказания. П. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ предусматривает ответственность за убийство на почве кровной мести, т. е. за соблюдение обычая кровной мести. Наибольшую группу обычаев составляют такие, к которым право относится нейтрально. Соблюдаются они или нет, для права безразлично. Их соблюдение или несоблюдение никаких юридических последствий не влечет.

21.5. Право и правосознание

Правосознание — это совокупность идей, взглядов, представлений о том, каким должно быть право с точки зрения его справедливости, а также целесообразности, эффективности в утверждении ценностей, признанных в обществе и складывающихся на их основе оценок и чувств.

Правосознание предполагает, с одной стороны, знание права, с другой — определенное к нему отношение. В правосознании выражается одобрение или неодобрение существующего права, представления о том, каким должно быть хорошее, нужное, необходимое право, на каких принципах, идеях оно должно строиться.

Правосознание — сложное по своей структуре явление. Оно складывается из знания права, правовой идеологии, оценок, правовой психологии и поведенческого элемента (установок).

Знание права — необходимый элемент правосознания, элемент информационный. Чтобы оценить право, выразить к нему свое отношение, необходимо обладать хотя бы минимумом информации о праве или конкретном законе. Объем этой информации, конечно, различен у разных субъектов и зависит от жизненного опыта, интересов, уровня образования, наличия профессиональной юридической подготовки, места работы и т. д. В зависимости от уровня знаний право и правосознание подразделяются на виды: обыденное (любого гражданина), профессиональное (лиц, профессионально занимающихся юридической деятельностью) и научное (лиц, занимающихся наукой в сфере права).

Правовая идеология — это идеи, взгляды, представления о том, каким должно быть право с точки зрения определенной системы ценностей. В этих идеях отражается то, каким должно быть право с точки зрения справедливости, какие ценности должно утверждать и охранять право, какие цели имеет право и какими правовыми средствами они должны достигаться. Очевидно, что в правовых идеях отражаются прежде всего общечеловеческие личностные ценности: жизнь, честь, достоинство, свобода личности, его правовая безопасность и социальная защищенность, а также ценности публичного характера: демократия, законность, правопорядок, политический и идеологический плюрализм и т. д. Именно на основе этих ценностей и формируются основополагающие идеи, принципы правосознания, которые должны стать и становиться принципами права в результате правотворчества.

Правосознание, его идеи — это форма общественного сознания. Как таковое оно, безусловно, имеет социально-экономические истоки. Оно коренится в условиях жизни самого общества, отражает ценности, признанные в обществе, на которые ориентируется общество в целом или отдельные его социальные группы и классы.

Подчеркивая общечеловеческий характер многих правовых идей, не следует забывать, что есть и такие правовые идеи, которые имеют классовый характер и разделяются далеко не всеми членами общества, социальными группами. Между тем в последнее время стало модным обходить этот вопрос — вопрос о классовом характере правосознания. Однако не следует забывать, что правовая идеология остается именно идеологией, в качестве таковой она является частью политической иде-

ологии. Политические идеи закладываются в программах политических партий, в их избирательных платформах прежде всего в виде правовых идей. Это и объяснимо: партии ведут борьбу за политическую власть для того, чтобы эти идеи воплотить в законы, чтобы с помощью законов достичь тех целей, к которым эти партии стремятся. Поскольку партии выражают интересы определенных социальных групп, классов, то и многие правовые идеи (конечно, далеко не все) носят классовый характер.

В нашей стране политическая борьба партий концентрируется (как, впрочем, и везде) вокруг основополагающих ценностей собственности и власти. Эта борьба в определенной мере выступает как борьба правовых идей, борьба за то, какие из них следует воплотить в праве. Здесь мы встречаем зачастую противоположные идеи: установить ли право частной собственности на землю с ее свободной куплей-продажей или рассматривать ее как общенародное достояние; регулировать ли цены или оставлять их свободными; сохранить ли свободу внешней торговли или установить государственную монополию; расширить ли законодательно права парламента или предпочесть сильную президентскую власть; оставить ли республику президентской или заменить ее парламентской и т. д. Перечень идей, зачастую противоположных, которые стремятся те или иные политические силы воплотить в законах, можно было бы продолжить.

Правовая психология — это чувства, эмоции, в которых выражается отношение к праву и законам. Возникает вопрос: как и на основе чего складываются, формируются правовые эмоции? Они складываются на основе *оценок права*. В основе оценок лежат правовые идеи, представления о том, каким должно быть право справедливое, право эффективное в достижении определенных целей, утверждении определенных ценностей, какие правовые средства должны использоваться для их утверждения и охраны. Если тот или иной закон оценивается как закон справедливый, эффективный в утверждении желаемых для субъектов ценностей, то возникают положительные эмоции — чувства удовлетворения, радости и т. д. Если же закон находит негативные оценки, рассматривается как несправедливый, неэффективный, то, напротив, возникают негативные эмоции — чувства неудовлетворенности, огорчения, неприятия, злости и т. д.

Поведенческий элемент правосознания проявляется в правовых установках. Правовая установка — это определенное психологическое состояние субъекта, сформированное условиями его жизни, воспитанием, в том числе и правовым, основанное на принятии ценностей, закрепленных правом. Правовая установка — это предрасположенность личности, ее психологическая готовность к соблюдению норм права.

Антиправовая установка основана на неприятии ценностей, утверждаемых правом, выражающаяся в предрасположенности к нарушению права.

Правосознание, будучи формой общественного сознания, может выступать в виде правосознания индивидуального, группового, а также в виде обыденного и профессионального. Последний вид правосознания свойствен профессионалам юристам, основан на глубоком знании права, предполагает уважительное отношение к праву.

Взаимодействие права и правосознания аналогично взаимодействию права и нравственности. Во-первых, правосознание оказывает влияние на правотворчество и через него на содержание права. В ходе правотворчества законодатель неизбежно стремится воплотить господствующие в обществе правовые идеи в законах.

Во-вторых, правосознание учитывается в ходе правоприменения. Индивидуальные правовые решения выносятся на основе закона, но с учетом правосознания. В рамках закона выбирается то решение, которое больше соответствует сложившемуся в обществе правосознанию.

Наконец, уровень правосознания общества (знание права, положительные его оценки, правомерные установки) способствует соблюдению и исполнению права.

В свою очередь право формирует правосознание членов общества, способствует внедрению в их сознание правовых идей.

21.6. Право и справедливость

Если мы заглянем в древнейшие, средневековые, новейшие источники права и трактаты, то увидим, что право всегда тесно связывается со справедливостью, а некоторые теории права отождествляют его со справедливостью. Юрист Древнего Рима Павел писал: «Право означает то, что всегда явля-

ется справедливым — каково естественное право». По словам Цельса, «право есть наука о добром и справедливом».

Представители школы естественного права сводили право к справедливости. «Право, — писал Г. Гроций, — не что иное, как то, что справедливо». Представитель психологической школы права Л. Петражицкий писал, что справедливость есть не что иное, как право, а именно интуитивное право. Интуитивное право — область распределения блага и зла. Но такую распределительную функцию имеет и справедливость.

Позитивное право с точки зрения естественно-правовой и психологической теории должно отражать естественное и интуитивное право и в силу этого становится справедливым.

Представители других школ и направлений юридической мысли хотя и не отождествляют право со справедливостью, однако подчеркивают связанность права справедливостью.

В главе о праве говорилось об аксиологической обоснованности права. Она заключается в первую очередь в том, что утверждает такую ценность, как справедливость. Утверждая справедливость как ценность, право само становится ценностью. Справедливость — это ценность моральная, духовная, идеальная. Это «вещь», которую нельзя увидеть, услышать, взвесить, измерить, пощупать и т. д. Справедливость, отмечал Ф. Энгельс, — это выражение существующих экономических отношений, масштаб, которым измеряются все дела человеческие. Повторим, что это не масштаб типа мер длины, веса и т. п., а масштаб идеальный. Это мысль о том, как следует распределять блага и тяготы между людьми, как воздавать за содеянное, как относиться к другим людям. Справедливость, несомненно, носит нормативный характер. И в этом отношении она тождественна праву.

Справедливость носит конкретно-исторический характер, с точки зрения марксизма — классовый характер. Представления о справедливости в ходе исторического развития могут изменяться. Например, институт права частной собственности с точки зрения одних рассматривается как справедливый, с точки зрения других — как несправедливый.

Традиционно, начиная с Аристотеля, выделяют две основные формы справедливости. *Уравнивающая справедливость* предполагает воздаяние равным за равное, основывается на принципах эквивалентности, соразмерности. *Распределяющая справедливость* допускает неравное распределение благ и тя-

гот с учетом каких-либо качеств субъектов (их происхождения, возраста, пола, общественного положения, заслуг и т. п.).

Общее понятие справедливости нуждается в конкретизации. Справедливость, как отмечено выше, носит нормативный характер и выражается в ее принципах (формулах, правилах) распределения благ. Исторически сложились следующие принципы: каждому одно и то же (или каждому поровну); каждому по труду; каждому по заслугам; каждому по его достоинству (или по рангу); каждому в соответствии с оценкой его социально полезных услуг в связи с их редкостью, недостаточностью, исключительностью; каждому в соответствии с его усилиями и жертвами; каждому в соответствии с требованиями общего блага; каждому то, что положено по закону. Евангельское изречение: богу — богово, кесарю — кесарево — тоже формула справедливости (церкви — десятина, государству — налоги). Наконец, наиболее общая формула Платона: «каждому — своё». Вышеназванные принципы (формулы) по сути дела конкретизируют эту наиболее общую формулу. Однако вопрос состоит в том, что считать своим, по каким принципам определять нечто своим.

В добуржуазных обществах каждый получал «свое» в соответствии с рангом, природным достоинством, в соответствии с происхождением и т. д. В буржуазном обществе «свое» определялось максимумом: «каждому — по его капиталу». Здесь разное «свое» у капиталиста, у рабочего, у фермера и т. д.

Перечисленные формулы касаются распределения благ. Но в обществе распределяются также труд, тяготы, обязанности в пользу общества и других лиц. В этой сфере действуют такие формулы справедливости, как «от каждого одно и то же (поровну)», «от каждого пропорционально его капиталу», «от каждого по его достоинству, вытекающему из происхождения, общественного положения».

Писатель-журналист Овчинников в своем сочинении «Дуб и сакура» приводит такой пример, иллюстрирующий последнюю формулу. На общественном туалете объявление: «Джентльмены — 10 центов, мужчины — бесплатно; леди — 10 центов, женщины — бесплатно».

Сюда же относится и формула «от каждого по способностям», выдвинутая сторонниками социализма.

Если обратиться к воздающей справедливости, то и здесь мы видим разные формулы, начиная с принципа талиона «око

за око, зуб за зуб» до принципа композиции «от каждого соответственно причиненному вреду» и современного принципа наказания «каждому воздается соответственно содеянному».

Наличие формул справедливости сковывает свободу усмотрения дистрибьютора (распределителя). Указанные формулы предписывают поступать по отношению к людям как к равным в определенном отношении: равный труд — равная оплата, равные доходы — равные налоги, равные заслуги — равная награда, равные преступления — равные наказания и т. д.

Типичная дистрибутивная ситуация строится обычно по вертикали: дистрибьютор наверху, остальные ниже; директор и рабочие; командир и подчиненные; государство и граждане и т. д.

Государство осуществляет распределение благ и тягот с помощью закона. Это распределение сводится к распределению прав и обязанностей. Распределяя права и обязанности, государство тем самым распределяет блага и тяготы.

Однако, как видим, формулы справедливости различны и далеко не однозначны. Возникает вопрос: на какие из них должно ориентироваться государство? Содержание законодательства показывает, что государство фактически ориентируется если не на все, то на многие формулы в зависимости от сферы правового регулирования.

В одних случаях государство ориентируется на простую эгалитарную формулу «каждому одно и то же», беря во внимание лишь один признак — принадлежность к человеческому роду. Государство, например, устанавливает равные конституционные права и обязанности, выдавая приватизационные чеки, в других случаях определяя «каждому по труду». Последняя формула считается обычно социалистической. Но она находит закрепление в конституциях ряда современных государств (например, Италии, Греции), зафиксирована в международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (ст. 2).

Принцип «каждому по труду» трактуется двояко: «каждому по его трудовым усилиям» и «каждому по результатам труда». Предпочтительной является последняя формула, которая стимулирует результативный, производительный труд. Однако в ряде случаев необходимо стимулировать и усилия, кото-

рые могут не дать положительный результат. Право ориентируется на обе формулы (сдельная и повременная оплата труда).

Принцип «каждому по потребностям» считается коммунистическим. Однако и коммунистическая идеология предполагала не безграничные, а разумные потребности. Принцип «каждому по общественно обоснованным потребностям» действует в современных социальных государствах. Речь идет прежде всего об обеспечении потребностей в пище, одежде, жилище, обеспечении здоровья, без чего невозможна достойная жизнь человека. В ст. 4 указанного международного пакта сказано, что государства, участвующие в настоящем пакте, признают право каждого на достойный жизненный уровень для него и его семьи. В Конституции РФ указанное право рассматривается как право неотчуждаемое, следовательно, государство берет на себя обязательство обеспечить разумные потребности в пище, жилище, образовании и т. п., в том числе и независимо от трудового вклада гражданина.

Другие формулы справедливости также находят выражение в праве: каждому по заслугам (льготы ветеранам, награды), каждому по капиталу (проценты на вклады в банках, дивиденды по акциям и т. д.), каждому по его рождению (в наследственном праве), от каждого по его доходам (налоги, в том числе и прогрессивный налог).

В ряде ситуаций распределение благ осуществляется самими участниками распределительных отношений без дистрибьютора наверху. В этом случае действует распределяющая справедливость на основе эквивалентности по формулам: *do ut des* (даю, чтобы ты дал); *do ut facies* (даю, чтобы ты сделал); *facio ut des* (делаю, чтобы ты дал); *facio ut facies* (делаю, чтобы ты сделал). На этих формулах покоится обязательное право. Но за рамками этих отношений применение указанных формул в распределении благ превращается в несправедливость. Если формулу «даю, чтобы ты сделал» перенести на отношения чиновника и гражданина, то получится взятка.

Между разными формулами справедливости могут возникать противоречия, конфликты. Тогда неизбежно возникают проблема предпочтений (предпочтений) или проблема компромиссов между разными формулами. Например, пенсионное обеспечение осуществляется по формуле «каждому по его трудовым заслугам» (в зависимости от среднего заработка, ста-

жа), но корректируется формулой «каждому поровну» (устанавливается минимум и максимум пенсий).

Налоги взыскиваются на основе формулы распределяющей справедливости «от каждого по его доходам», но корректируются формулой «от каждого по его заслугам» (налоговые льготы) или «от каждого по его достоинству», если измерять последнее капиталом (прогрессивный налог).

Нормы о возмещении вреда основываются на принципе равенства, эквивалентности (объем возмещения вреда пропорционально причиненному вреду). Однако принцип равенства в данном случае корректируется распределяющей справедливостью с учетом имущественного положения гражданина, причинившего вред. Ст. 1083 ГК РФ позволяет суду уменьшить размер возмещения вреда.

УК РФ ориентирован на формулу равенства, принцип соответствия тяжести наказания тяжести преступления (ст. 6), но этот принцип корректируется другой формулой, требующей учета особенностей, например субъекта преступления: некоторые наказания хотя и предусмотрены нормами УК, но не применяются к несовершеннолетним, беременным женщинам и женщинам, имеющим несовершеннолетних детей (ссылка, высылка). С учетом личности закон допускает снижение наказания.

В сфере реализации права действует формула «каждому то, что положено по закону». Эта формула не имеет своего собственного содержания, отсылает к закону, имеет ярко выраженный формалистический характер. Она фактически сливается с законностью: что законно, то и справедливо, что незаконно, то и несправедливо.

Относительно правоприменения польский правовед Е. Врублевский различает три концепции справедливости.

Легалистическая концепция справедливости: справедливым является решение, соответствующее закону. Здесь мы имеем дело со справедливостью «под законом»: что законно, то и справедливо. Суд не оценивает сам закон с точки зрения справедливости. Как говорил Ш. Монтескье, суд — это уста закона.

Нелегалистическая концепция справедливости: справедливым является то решение, которое вынесено на основе закона, поскольку закон справедлив. Законы применяются, если справедливы, не применяются, если несправедливы. Тогда

судья становится на путь «свободного поиска справедливого права» за рамками закона и на путь алегалистической концепции справедливости.

Алегалистическая концепция: судья принимает решение независимо от закона. Это может быть и решение *praeter legem* (в обход закона), *contra legem* (вопреки закону). К этой концепции примыкают представители движения «свободного права» (Эрлих, школа реалистов).

Концепция справедливости, на которую ориентируется российское право, занимает промежуточное положение между первой и двумя другими концепциями.

Суд или иной орган должен принимать решение в соответствии с нормами действующего права. Судья исходит из того, что справедливость заложена в самом праве (справедливость над правом). В случае, если закон допускает разные варианты решений, судья выбирает то из них, которое больше соответствует справедливости применительно к данным отношениям (справедливость под правом). Определяющим постулатом является формула «что законно, то и справедливо».

В подобном формалистическом понимании справедливости есть, несомненно, положительные моменты. *Aequior est dispositio legis quam hominis* — закон решает более справедливо, чем человек. Иными словами, закон беспристрастен, равно относится ко всем или равно к субъектам определенного рода. Решение на основе закона исключает произвольный выбор формул справедливости, выбор качеств, свойств субъектов, к которым он относится как к равным.

Справедливость является критерием оценки соответствующих типичных или конкретных распределительных ситуаций, решений, связанных с распределением благ и тягот. Однако с точки зрения справедливости могут быть оценены политические, экономические и социальные структуры и их институты (государство и право в целом и т. д.).

В этом отношении представляет интерес работа профессора Гарвардского университета (США) Джона Ролза «Теория справедливости» (Новосибирск, 1971), которая стала стандартным учебным пособием для университетов США и Европы. Справедливость, пишет Д. Ролз, — это первая добродетель общественных институтов, точно так же, как истина — первая добродетель системы мысли. Как первые добродетели, справедливость и истина бескомпромиссны. Любая теория,

как бы она ни была элегантна, экономна, должна быть отвергнута. Подобным же образом общественные институты и законы, как бы они ни были эффективны, должны быть реформированы или ликвидированы, если они несправедливы. Общество и его институты должны оцениваться на основе двух основных принципов. Каждый человек должен иметь равные права и свободы, совместимые со свободами других. Неравенство экономическое и социальное допустимо, но должно быть устроено так, чтобы: а) от него можно было ожидать преимущества для всех; б) доступ к тому или иному социальному положению был открыт всем.

Далее Д. Ролз формулирует общую концепцию справедливости, как бы объединяющую оба принципа: все социальные ценности — свобода и благоприятные возможности, доходы и богатство и т. д. — должны распределяться равно, кроме тех случаев, когда неравное распределение любой из всех этих ценностей дает преимущество каждому, т. е. когда из неравенства вытекает польза каждому, в том числе самому бедному, чтобы каждый извлекал выгоду из неравенства. Если неравенство не ведет к улучшению положения каждого, то оно несправедливо.

Такая концепция справедливости накладывает определенные обязательства на общественные институты, и прежде всего на государство. Государство должно обеспечивать равные стартовые возможности для развития каждого, определенный уровень благосостояния, равную доступность должностей и т. д.

21.7. Правовая культура

В широком смысле под культурой понимается все, что создано человечеством благодаря его умственному и физическому труду. В более узком смысле под культурой понимается идейно-нравственное состояние общества, выражающееся в его идеологии, быте, образовании и воспитании, в достижениях науки, искусства, литературы, системе нормативного регулирования.

Под правовой культурой в широком смысле слова понимается все, что создано человечеством в правовой сфере: право, правовая наука, правосознание, юридическая практика. Правовая культура характеризуется состоянием юридической

науки, правосознания, уровнем разработки текстов законов, состоянием законности и правопорядка, уровнем профессиональной деятельности правоохранительных органов, юристов-профессионалов.

В узком смысле слова правовая культура — это уровень знания права членами общества и уважительное отношение к праву, высокий престиж права в обществе. Правовая культура является важным условием и средством укрепления законности и правопорядка в обществе. Особенно важна юридическая культура работников государственного аппарата.

Антиподом правовой культуры является правовой нигилизм как недооценка роли права или даже его отрицательная оценка, неуважение к праву, пренебрежительное к нему отношение, питающее различного рода правонарушения. Крайним проявлением правового нигилизма являются взгляды анархистов, объявляющих государство и право злом.

В России носителями правового нигилизма были славянофилы. С их точки зрения, жизнь России основывается не на праве, а на нравственности, монархическом патернализме, христианских идеалах, соборности. К. С. Аксаков утверждал, что русский народ негосударственный, право и конституция ему не нужны. Л. Н. Толстой призывал жить не по закону, а по совести. Ему вторит А. И. Солженицын. Эти нигилистические взгляды не изжиты и поныне. Вряд ли следует противопоставлять добропорядочность, совесть и право. В рыночной экономике, в обществе нужно и то и другое.

Любое общество заинтересовано в ликвидации правового нигилизма, повышении уровня правовой культуры, для чего используются разные формы правового обучения и воспитания. Правовое воспитание не следует понимать как некую изолированную форму воспитания, оно является элементом общего воспитания и образования, по крайней мере выступает как совокупное нравственно-правовое воспитание.

Глава 22. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЕГО МЕХАНИЗМ

22.1. Правовое регулирование и его предмет

Правовое регулирование — это регулирование общественных отношений с помощью норм права и других правовых средств (актов применения, договоров и т. д.).

Предметом правового регулирования являются общественные отношения. Они проявляются в поведении, действиях, деятельности людей и ни в чем другом проявляться не могут. Право, регулируя поведение людей, тем самым регулирует и отношения между ними — экономические, политические, брачно-семейные, трудовые и т. д. Однако правовому регулированию подвергаются далеко не все общественные отношения, не всякое поведение человека.

Во-первых, предметом правового регулирования являются лишь волевые отношения, находящиеся под контролем сознания и воли субъектов. Это естественно, ибо право регулирует поведение человека через его сознание и волю. Чтобы совершить действие, соответствующее норме права, субъект должен осознать требование нормы и сформировать свою волю в соответствии с требованием, сделать волевое усилие, заставить себя совершить действие в соответствии с нормой права. Если сознание или воля человека ущербны в силу ряда причин (слабоумие, психическая болезнь и т. д.), то его поведение не будет предметом правового регулирования.

Во-вторых, правовому регулированию подвержены лишь те отношения, которые поддаются внешнему контролю.

В-третьих, правовое регулирование возможно лишь в тех случаях, когда у субъектов есть возможность выбора одного из многих (хотя бы из двух) вариантов поведения. Если такого выбора нет, то требование нормы права бесполезно. Нельзя,

например, с помощью норм права запретить человеку отправ-
ление естественных потребностей: дышать, пить, есть, спать
и т. д., обязать его любить или ненавидеть что-либо или ко-
го-либо.

В-четвертых, право регулирует лишь то поведение, кото-
рое социально значимо, оказывает влияние на интересы дру-
гих людей.

Правовое воздействие — это более широкое понятие. Оно
включает в себя регулирование поведения и воздействие на
сознание человека, на его социальные установки. Тот или
иной субъект может никогда не быть участником каких-либо
отношений, не совершать каких-либо действий, предусмотрен-
ных нормами права. Однако его ознакомление с содержа-
нием определенного закона оказывает влияние на его созна-
ние, мировоззрение. Например, человек может никогда не
оказаться в ситуации необходимой обороны, никогда не быть
депутатом, но ознакомление с соответствующими законами
развивает его сознание. В этом плане можно отметить, что
право не только регулирует поведение людей, но и способст-
вует формированию политического, правового и нравствен-
ного сознания членов общества, его поведенческих установок.

22.2. Способы, типы и методы правового регулирования

В правовом регулировании используются три способа ре-
гулирования: дозволение, обязывание, запрет.

Дозволение — это предоставленная субъектам возможность
совершать самим определенные активные действия в своих
собственных интересах.

Позитивное обязывание — возложение на лиц обязанности
совершать активные, позитивные действия. Это приказ, долг
совершать такие действия.

Запрет — обязанность не совершать какие-то действия.
Итак, запрет есть разновидность обязанности. Это обязан-
ность воздерживаться от совершения действий, запрещенных
правом. Таким образом, можно говорить о двух основных спо-
собах регулирования. Нормы права или предоставляют субъ-
екту в тех или иных ситуациях юридическую возможность
(субъективное право) совершения каких-либо действий, или
возлагают на субъекта активную либо пассивную обязанность
(запрет). Отметим, что если закон возлагает на кого-либо обя-

занность совершения каких-либо действий, то тем самым и позволяет совершение этих действий. Однако если закон что-либо позволяет, то это совсем не означает, что субъект обязан совершить такие действия. Управомоченный по своему усмотрению использует дозволение. Он может им воспользоваться, а может и не воспользоваться. У него существует свобода выбора. Но она отсутствует с точки зрения нормы права у обязанного субъекта. Он должен совершить соответствующие действия.

Типы правового регулирования — это определенное сочетание способов регулирования, дозволения, обязывания и запрета.

Общедозволительный тип регулирования основывается на общем дозволении, из которого путем запрета делается исключение. Он обычно формулируется так: дозволено все, кроме того, что прямо запрещено. Например, субъектам дозволено совершать различные виды сделок, однако совершение некоторых сделок любому субъекту запрещено (купля-продажа оружия, наркотиков). Разрешено заниматься различными видами промыслов, исключая некоторые запрещенные (изготовление наркотиков, оружия и т. д.). *Общедозволительный тип регулирования неприменим к деятельности государственных органов, ибо это привело бы к неупорядочению их деятельности и т. п.*

Разрешительный тип регулирования основывается на общем запрете какого-либо вида действий, деятельности, однако в индивидуальном порядке запрещенное поведение, деятельность разрешается. Например, запрещена регистрация брака лиц, не достигших совершеннолетия, хотя в отдельных случаях органами местной администрации такое разрешение может быть дано. Отметим, что в органах внутренних дел существует разрешительная система, должностные лица которой занимаются тем, что дают разрешения на что-либо (приобретение, ношение, хранение огнестрельного оружия и др.).

Разрешительный тип регулирования неприменим к деятельности государственных органов, ибо тогда каждый раз пришлось бы испрашивать у вышестоящего органа разрешения на совершение тех или иных действий. А это мешало бы любой их инициативе.

Указанные два типа применимы лишь к регулированию отдельных видов отношений. Между тем субъекты права не просто вступают в конкретные правоотношения, совершают

отдельные действия, а осуществляют определенный вид деятельности как большой совокупности разнообразных действий, вступают в различные отношения с широким кругом других субъектов. Таким образом, эти два типа регулирования оказываются явно недостаточными, т. е. не охватывают все типичные случаи регулирования.

Дозвоительно-обязывающий тип регулирования основывается на позитивной обязанности. Право в этом случае предоставляется лишь в том объеме, который необходим для осуществления обязанностей. Этот тип регулирования осуществляется применительно к государственным органам. Его можно сформулировать так: дозволено только то, что предписано законом.

Метод правового регулирования — это определенная совокупность способов, типов и других средств правового регулирования, используемых той или иной отраслью права. Метод той или иной отрасли права проявляется в характере правового положения субъектов (например, субъекты гражданского права равноправны, административного — находятся в отношениях властеподчинения и т. п.), оснований возникновения правоотношений (в гражданском праве — сделки, в уголовном — преступления, в административном — акты соответствующих органов и административные проступки и т. д.). В характере санкций (наказания — в уголовном, административные взыскания — в административном праве, возмещение имущественного ущерба и убытков, и т. д. — в гражданском праве).

22.3. Нормативное и индивидуальное правовое регулирование. Саморегулирование

Нормативное правовое регулирование относится к первоначальному этапу регулирования. Оно имеет общий характер, распространяется на все конкретные отношения определенного рода или вида. Например, нормы о купле-продаже регулируют все конкретные отношения этого вида, где бы и когда бы они ни возникали. Достоинства нормативного правового регулирования состоят в том, чтобы ввести общественные отношения в рамки, приемлемые для всех членов общества, придать им определенную устойчивость, упорядоченность, независимость от произвола отдельных личностей. Однако

оно имеет свои недостатки, так как не в состоянии учесть все разнообразие особенностей конкретных отношений, следовательно, нуждается в дополнении его индивидуальным регулированием.

Индивидуальное правовое регулирование осуществляется третьими субъектами, не являющимися участниками регулируемых отношений, или самими субъектами — участниками отношений (саморегулирование).

В первом случае субъектом индивидуального регулирования выступают государственные органы — суды, органы администрации, внутренних дел и т. д. Они осуществляют разрешение имущественного спора (суд), разрешение ношения и хранения огнестрельного оружия, вынесение постановления о наложении административного взыскания за нарушение правил дорожного движения (органы внутренних дел) и т. д.

Или же стороны заключают соглашения о третейском суде, которому и поручают разрешение спора, обязуясь подчиниться его решению. Это имеет место чаще всего между предпринимательскими, коммерческими структурами (промышленными, торговыми, транспортными и др.), однако согласно закону это может быть и между гражданами и организациями.

Вторым видом индивидуального регулирования являются договоры (соглашения, контракты). Это наиболее распространенная форма саморегулирования, позволяющая учесть особенности конкретных отношений, интересы участников отношений на основе их свободного волеизъявления, взаимного согласия. В сфере права это самые разнообразные договоры (аренды, купли-продажи, найма, перевозки, оказания услуг, трудовые, кредитные договоры и т. д.). Среди договоров необходимо выделить нормативные договоры и соглашения: коллективные договоры, заключаемые между работодателем в лице администрации предприятия, учреждения и профсоюзами или иными представителями трудящихся; отраслевые тарифные соглашения между работниками соответствующей отрасли и работодателями; генеральные соглашения между Правительством РФ, объединениями профсоюзов и объединениями работодателей и др.

Правовые договоры в своей основе имеют нормы права, должны учитывать их требования.

Формой саморегулирования являются не только договоры, но и другие акты. Среди них можно назвать различного рода уставы, принимаемые общественными объединениями, профсоюзами, кооперативами, акционерными обществами и т. д. Уставы общественных объединений (кроме профсоюзов), кооперативов, акционерных обществ и многих других организаций подлежат обязательной государственной регистрации. Фактом регистрации государство подтверждает правовой статус соответствующей организации.

22.4. Стадии и механизм правового регулирования

Правовое регулирование — процесс постоянный, непрерывный, в нем участвуют тысячи и миллионы различного рода субъектов: государственные органы, общественные объединения, предприятия, учреждения, граждане. Постоянно издаются правовые решения, заключаются договоры, исполняются обязанности, соблюдаются запреты, осуществляются права. В то же время совершаются правонарушения (нарушаются запреты, не исполняются обязанности, происходит злоупотребление правами), возникают различного рода правовые конфликты и споры, требующие правового разрешения.

В целях лучшего понимания процесса правового регулирования (путем некоторого упрощения, отрубления и обобщения действительности) можно выделить в нем три стадии (этапа): общенормативное регулирование; возникновение прав и обязанностей у конкретных субъектов; стадия их реализации.

На первой стадии происходит формирование нормативного регулятора, т. е. норм права путем принятия нормативных актов (законов, постановлений и т. п.). На первой стадии (этапе) правовое регулирование носит общий характер.

На второй стадии на основе норм права и юридических фактов возникают конкретные права и обязанности у конкретных субъектов права, в конкретных отношениях. На этой стадии происходит конкретизация норм права применительно к отдельной ситуации, поскольку права и обязанности, предусмотренные нормой права, носят общий характер. На этой стадии они детализируются применительно к отдельной ситуации, конкретному отношению, «привязываются» к персонально определенным субъектам.

Например, на основе конкретных юридических фактов (стаж работы, размер зарплаты, достижение пенсионного возраста, наличие иждивенцев и т. д.), подтверждаемых соответствующими документами, выносится решение о назначении пенсии конкретному гражданину в соответствии с законом о пенсиях. У гражданина возникает право на получение пенсии в определенном размере, у органов социального обеспечения — обязанность выплачивать пенсию.

Однако в случае если право на пенсию конкретизировано, размер пенсии определен, а пенсионных денег временно нет, то есть лишь правовая возможность их получить. Чтобы она превратилась в реальность, необходимо совершение обязанным субъектом (органом социального обеспечения) и уполномоченным гражданином определенных действий (выдача денег одним, получение другим). Это и будет третья, завершающая стадия реализации субъективных прав и обязанностей, следовательно, реализация самих норм права, заключительный этап их действий.

Таким образом, нормы права реализуются в действиях, в поведении, в деятельности разнообразных субъектов права, и ни в чем другом они реализоваться не могут. Различают четыре формы реализации норм права: соблюдение, исполнение, использование и применение норм права. Формы реализации связаны со способами регулирования.

Соблюдение связано с запретами, состоит в воздержании от действий, запрещенных правом.

Исполнение вытекает из позитивной юридической обязанности, заключается в совершении соответствующих обязанностям активных (позитивных) действий (уплата денег за проданную вещь по договору купли-продажи, уплата налогов и т. д.).

Использование тесно связано с субъективным правом, предполагает совершение активных действий, направленных на реализацию, осуществление своего права.

При исполнении и соблюдении норм права, связанных с запретом (пассивная обязанность) и активной обязанностью, у адресатов норм права отсутствует свобода выбора, — они должны поступать только в соответствии с запретом или обязанностью.

В случае использования субъективного права (дозволения) у адресатов нормы есть определенная свобода выбора.

Во-первых, здесь существует альтернатива — использовать или не использовать свое субъективное право. Адресат нормы (субъект права) сам распоряжается своим субъективным правом. Он может и не воспользоваться им, например отказаться участвовать в выборах, не требовать от должника долг, не подавать искового заявления в суд и т. д. Во-вторых, уполномоченный субъект может выбрать разные варианты осуществления своего права: проголосовать из числа многих кандидатов за одного из них по своему выбору или проголосовать против всех; потребовать от должника лишь часть долга, отсрочить уплату долга; подав исковое заявление в суд, может изменить его требования, увеличив или уменьшив сумму иска.

Все три указанные формы реализации называются непосредственными, в том смысле, что при этих формах субъекты права реализуют нормы права (запреты, обязанности, субъективные права), не обращаясь за содействием в органы государства, совершают соответствующие действия самостоятельно, без разрешения этих органов.

Однако в ряде случаев нормы права не могут быть реализованы без властного вмешательства государственных органов. И тогда мы имеем дело с такой формой реализации, как применение права.

Применение — особая форма реализации права, оно имеет место в тех случаях, когда первые три формы оказываются недостаточными для реализации норм права. Применение — это властное вмешательство в общественные отношения государственных органов. Оно состоит в рассмотрении конкретных юридических вопросов, дел и вынесении властного, обязательного для субъектов индивидуального решения (приказа, постановления какого-либо органа управления, решения, приговора суда и т. д.).

Такое решение необходимо, когда права и обязанности не могут возникнуть, окончательно сформулироваться без него, когда возникает спор о праве, когда совершено правонарушение. Применение, следовательно, возможно на второй стадии регулирования или на третьей, когда права и обязанности у конкретных субъектов возникли, но не реализуются в силу каких-то препятствий. Например, должник не платит долг, налогоплательщик — налог, органы дознания или следствия не возмещают ущерб, причиненный их незаконными действиями, и т. д. В таких случаях, по заявлению соответствующей

стороны, компетентный государственный орган (например, суд) выносит властное, обязательное для субъектов решение, которым под угрозой принуждения обязывает совершить определенные действия.

Механизм правового регулирования — это взятые в единстве и взаимодействии все правовые средства (элементы механизма), с помощью которых осуществляется правовое регулирование.

Механизм правового регулирования — это определенная идеальная модель, созданная в результате упрощения, огрубления процесса регулирования, отвлечения от каких-то второстепенных, несущественных моментов. Цель этой модели — с определенной степенью наглядности представить в единстве и взаимодействии все правовые средства. Элементы (блоки) механизма правового регулирования можно «привязать» к соответствующим стадиям (этапам) процесса регулирования.

Первой стадии общенормативного регулирования соответствует нормативный элемент (нормы права, нормативные акты), к которому следует отнести все, что обслуживает нормы права: систематизацию законодательства, законодательную технику, нормативное толкование.

Второй стадии регулирования соответствует такой элемент, как правоотношение (субъективные права и обязанности), с помощью которого предписания норм права конкретизируются, трансформируются в субъективные права и обязанности конкретных субъектов в конкретных отношениях. К этому элементу примыкают юридические факты как фактические основания возникновения, изменения и прекращения правоотношения. Заметим также, что правоотношения имеют два основания для возникновения и движения (изменения и прекращения): нормативное (нормы права) и фактическое (юридические факты).

Третьей стадии регулирования соответствует такой элемент механизма, как акты реализации (соблюдение, исполнение, использование). Особое место в механизме правового регулирования занимают применение и акты применения. Они, как уже отмечалось, имеют место на второй и третьей стадии, служат двигателем механизма, дают ему энергию, подталкивают к движению. Важное место в механизме занимает правосознание. Оно «обслуживает» все стадии, все эле-

менты правового регулирования. В соответствии с правосознанием создаются нормы права, выносятся индивидуальные применительные акты; оно влияет на акты непосредственных форм реализации права (соблюдения, исполнения, использования). Если акты применения сравнивать с двигателем, то правосознание можно сравнить со смазкой механизма, нормативный элемент — с блоком управления, правоотношения — с системой передач и трансмиссией, а акты реализации — с колесами. Если все элементы механизма лишены дефектов, исправны и смазаны, механизм легко вращается, процесс правового регулирования достигает своей цели. Результатом действия механизма выступают законность и правопорядок.

22.5. Эффективность правового регулирования и механизм его обеспечения

Нормы права издаются постольку, поскольку возможны разные варианты поведения, отклонения от типичного, социально приемлемого образа поведения.

Цель правового регулирования состоит в том, чтобы поведение и действия людей совершались в соответствии с нормами права, чтобы в обществе складывались отношения, ситуации, запрограммированные в нормах права, чтобы в результате действия норм социальные процессы протекали в направлениях, выгодных обществу и в итоге возникали бы определенные социально полезные результаты в самых различных сферах общественной жизни: экономической, политической, культурной, экологической и т. п.

Эффективность правового регулирования есть достижение целей, которые преследовал законодатель изданием соответствующих норм. Можно различать цели непосредственные (поведенческие) и цели опосредствованные. Непосредственной целью является поведение адресатов, которое соответствовало бы требованиям норм права. Достижение таких результатов называется поведенческой (у некоторых авторов — юридической) эффективностью. Опосредствованные же цели достигаются уже поведением, деятельностью, которая совершается в соответствии с нормами права. Таковую эффективность можно назвать фактической. Например, если в случае повышения уровня дисциплины водителей или рабочих сни-

зилось количество нарушений правил дорожного движения или технологических правил, можно говорить о поведенческой эффективности. Если же в результате этого снизилось количество несчастных случаев на дорогах или повысилось качество продукции, можно говорить о фактической, финальной (конечной) эффективности действия соответствующих норм.

Цели правового регулирования могут быть ближайшими и перспективными. Например, ближайшей целью законов и иных нормативных актов, связанных с приватизацией, является разгосударствление собственности, формирование других, негосударственных, форм собственности (частной, акционерной и т. д.), а перспективной, более отдаленной, конечной целью является создание рыночной экономики.

Поведенческая эффективность норм права является условием эффективности фактической (конечной), когда реализуются цели ближайшие и тем более перспективные в разных сферах общественной жизни: достигаются цели экономические (повышение производительности труда, рост промышленного и сельскохозяйственного производства, наполнение рынка товарами, повышение зарплат и т. д.), политические (развитие демократии, формирование правового государства, расширение прав и свобод граждан, повышение уровня их гарантированности и т. д.), праксеологические (совершенствование структуры каких-либо органов, повышение уровня их профессионализма, эффективности их деятельности и т. д.), нравственно-воспитательные и др.

Цели правового регулирования могут быть не только позитивными, направленными на изменения, связанные с возникновением, формированием отдельной ситуации, общественных процессов, которых ранее не было, но и связанными с ликвидацией, вытеснением либо по крайней мере с минимизацией явлений, нежелательных для общества (снижение уровня правонарушений, ликвидация отдельных их видов, нарушений прав и свобод граждан, социальных конфликтов, споров и т. п.).

Заметим, что применительно к разным видам эффективности права используются и разные виды их оценок и исследования. Для эффективности правового регулирования недостаточно только самих правовых средств. Это вытекает хотя бы из того, что право формируется и функционирует во взаи-

мостоязи с разными социальными факторами (политикой, экономикой, правосознанием и т. д.), действует в определенной социальной среде. Многие аспекты действия права излагаются в других главах (о применении, законности, правосознании и т. д.). Остановимся на информационном, психологическом и юридическом механизме действия права.

Информационный механизм действия права. Правовое регулирование с точки зрения теории информации есть движение информации. В процессе регулирования информация создается (нормативные и иные правовые акты и документы разного рода), передается, воспринимается, перерабатывается, выдается новая информация. Здесь мы видим генераторов правовой информации (парламент, суд и др.) и рецепторов, т. е. адресатов, к которым обращена эта информация (индивиды, организации).

Коль скоро правовое регулирование — это генерация (создание), движение, рецепция (восприятие), осмысление и переработка правовой информации, то для правового регулирования необходимым условием является его информационное обеспечение. Прежде всего субъекты, к которым обращены нормы права (адресаты, рецепторы), должны знать их, обладать информацией о них. Это достигается путем опубликования нормативных актов в официальных изданиях. Опубликование необходимо, в частности, потому, что в правовом регулировании издавна действуют принципы: *ignotia juris nocet* (нельзя оправдываться незнанием закона) или *ignorata legis peccipet excusat* (незнание закона никого не извиняет). Они распространяются прежде всего на случаи штрафной юридической ответственности, в первую очередь уголовной. Правонарушитель не может быть освобожден от ответственности потому, что не знал закона. Если же встать на иную точку зрения, то применять штрафные санкции невозможно было бы, так как в этом случае каждый раз следовало бы доказывать, знал правонарушитель закон или не знал. Это было бы очень затруднительно, а порой и невозможно.

Отметим, что и правоотношения, не связанные с юридической ответственностью, также возникают независимо от того, знают законы субъекты этих правоотношений или нет. Это относится ко всем правоотношениям: налоговым, семейным, имущественным, процессуальным и пр., а также к соответствующим им правам и обязанностям. Заметим, что в праве,

следовательно, действует презумпция (предположение) знания законов. Она основывается на том, что субъекты права имеют представление о ценностях, благах, охраняемых правом, знают об основных требованиях (принципах) права, хотя, может быть, и не знают текста конкретных законов, но знают основные требования нравственности (не убий, не укради, не лжесвидетельствуй и т. д.), которые совпадают с требованиями права.

Презумпция знания законов должна быть обеспечена их опубликованием. В связи с этим необходимо привести высказывание древнеримских юристов, имеющее значение принципа для правового государства: *non obligat lex nisi promulgata* — закон не обязывает, коли он не обнародован. Этот принцип нашел свое отражение в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом РФ 22 ноября 1991 г., а также в Конституции Российской Федерации, принятой 12 декабря 1993 г. В ч. 3 ст. 15 Конституции записано, что законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные, правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Закон не обязывает каждого знать детальное содержание нормативных актов, однако в ряде случаев предписывает должностным лицам знакомить тех или иных субъектов с их правами и обязанностями или не допускать к той или иной деятельности лиц, не владеющих знаниями определенных прав и обязанностей. Например, водительские права выдаются только при сдаче экзаменов, подтверждающих знание правил дорожного движения. Рабочие и служащие обязаны знать правила техники безопасности, правила технической эксплуатации, технологические правила, правила внутреннего трудового распорядка, военнослужащие — воинские уставы, суд обязан разъяснить подсудимому его права и обязанности и т. д.

Юридический механизм действия права. Юридические процедуры. В связи с проведением экономической и правовой реформ в Российской Федерации существенно обновляется законодательство, принимаются все новые и новые законы и другие нормативные акты. В средствах массовой информации

постоянно раздаются голоса об отсутствии механизма реализации законов или о его несовершенстве. Речь идет фактически о юридическом, процессуальном механизме реализации норм права, законов. Это совокупность определенных процессуальных, процедурных норм, регламентирующих порядок, процедуру воплощения законов в жизнь, принятия индивидуальных решений, способствующих реализации законов. Применительно, например, к уголовным законам процедура их реализации (механизм реализации) регламентирована уголовно-процессуальным законодательством.

Реализация норм об административной ответственности имеет свою процедуру, порядок, предусмотренные в самом Кодексе об административных правонарушениях РФ. В нем определен порядок возбуждения (начала), прохождения дел об административных правонарушениях, вынесения по ним решений, компетенция органов, рассматривающих такие дела, права правонарушителей (например, на обжалование) и другие элементы процесса.

Процедуры важны не только при возложении ответственности, но и при принятии любого вида решения любым органом или должностным лицом. Законодательно регламентированные процедуры способствуют четкости, определенности реализации права, исключению произвольных действий любых лиц, в том числе и должностных. Поэтому совершенствование правового регулирования не в последнюю очередь предполагает установление четких процедур принятия решений.

Деятельность следственных, судебных органов регламентирована разными процессуальными кодексами. Процедура (порядок) рассмотрения дел в Конституционном Суде РФ предусмотрена Законом о Конституционном Суде РФ.

Не менее важным является законодательное установление четких процедур деятельности исполнительно-распорядительных органов, в особенности относительно решений, касающихся прав и обязанностей граждан и юридических лиц. Такие процедуры устанавливаются различными нормативными актами, начиная от законов и кончая инструкциями министерств и ведомств. Назовем в этом ряду хотя бы Закон РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», установивший порядок указанного обжалования.

Новый Гражданский кодекс РФ в ряде случаев сам регламентирует различного рода юридические процедуры: порядок заключения договоров (гл. 28); порядок проведения торгов (ст. 448), в других случаях отсылает к иным нормативным актам, которые должны регламентировать те или иные процедуры, например порядок регистрации актов гражданского состояния (ст. 47), порядок регистрации юридических лиц (ст. 51).

Важное место юридические процедуры занимают в сфере правотворчества, функционирования институтов демократии. Процедура (порядок) принятия законов определяется Конституцией РФ и Регламентами палат Федерального Собрания.

Функционирование институтов демократии можно определить как совокупность юридических процедур, в рамках которых осуществляется народовластие. Это процедуры регистрации политических партий, объединений, процедура сбора подписей во время избирательной кампании, регистрация кандидатов, проведения голосования, референдума, проведения сельского поселкового схода и т. д. и т. п.

Социально-психологический механизм правового регулирования — это совокупность многих социальных факторов и факторов психологического характера, способствующих реализации права (социально-экономические и политические условия, психологические мотивы поведения и правомерные установки, уровень правосознания и правовой культуры и т. д.). Об этих факторах подробно говорится в соответствующих главах о правомерном поведении, законности, правосознании. Отметим здесь лишь значение социально-правовой активности граждан и должностных лиц в правовом регулировании. Активность граждан необходима, во-первых, для реализации и защиты их собственных прав. Закон благосклонен к деятельным (*lex vigilantibus favet*) — этот афоризм не устарел и поныне. Активность необходима и для защиты прав других граждан, интересов общества, публичного порядка (правопорядка).

Право не требует от субъектов какой-то сверхактивности. Оно довольствуется обычно нормальной активной деятельностью, вытекающей из требований закона или дозволения (уплата налогов, явка в качестве свидетеля, исполнение обязан-

ностей по договору, участие в выборах и т. д.). Однако повышенная социальная активность, будучи необязательной, может рассматриваться как основание для поощрений.

Большая активность и инициативность требуется от должностных лиц государственного аппарата, в том числе правоохранительных органов. Это к ним относятся выражения: *lex gerprobat moram* (закон не одобряет проволочек); *legis minister non tenetur, in executione officii sui, fugere aut retrocedere* (слуга закона при исполнении своей должности не должен бежать или отступать).

Глава 23. ЮРИДИЧЕСКИЕ ДОКУМЕНТЫ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

23.1. Правовое регулирование как движение информации. Роль языка

Правовое регулирование отличается по своей сути и характеру от других видов регулирования (физического, механического и т. д.). Правовое регулирование не является по своей сути материальным, а осуществляется через сознание и волю людей. Оно носит идеальный характер и в том смысле, что осуществляется с помощью не материальных средств, а особых идеальных средств (объектов), которые воздействуют на сознание субъектов права, формируют их волю в определенном направлении, дабы вызывать соответствующее поведение.

Способами правового регулирования являются запрет, обязывание и дозволение. Можем ли мы их увидеть, осязать и т. д.? Очевидно, что нет. Это можно сказать как об общих, нормативных запретах, обязываниях, дозволениях, т. е. по сути дела о самих нормах, так и о субъективных правах и обязанностях как элементах содержания конкретного правоотношения.

Еще древнеримский юрист Гай делил все вещи на телесные и бестелесные. К числу последних он относил те, которые «являются правами» («узу фрукт» — право пользования чужой вещью, «сервитут» — право пользования земельным участком другого для определенных целей, например проезда, прогона скота, право наследования), и обязательства.

Субъективное право и юридическая обязанность определяются обычно как мера соответственно дозволенного или должного поведения. Очевидно, что это мера, носящая иде-

альный характер. Проще говоря, права и обязанности, сами нормы права — это определения мысли (идеальные объекты) о должном или дозволенном поведении.

Итак, правовое регулирование носит идеальный характер. Но любой идеальный процесс не может проходить без участия материи. Такой материей является язык как система, состоящая из материальных знаков (графических, звуковых). С помощью языка мысли идеи материализуются, становятся доступными для других субъектов, обретают собственное, независимое существование от субъектов, их создавших.

Идеальные объекты (различного рода мысли), будучи облеченными в языковую оболочку, обретают характер языковых феноменов (явлений), становятся языковыми высказываниями. Это относится и к правовому регулированию. Без языка правовое регулирование невозможно. Язык опосредствует все стадии, все стороны, все элементы правового регулирования.

Язык многофункционален. Отметим хотя бы две функции. *Семантическая* функция языка сводится к описанию и объяснению действительности, к предсказанию развития тех или иных процессов, т. е. обслуживает познавательную деятельность человека.

Прагматическая функция языка состоит в воздействии на поведение людей. Если первая функция находит выражение прежде всего в суждениях, то прагматическая функция осуществляется с помощью таких языковых феноменов, как одобрение, неодобрение, совет, рекомендация, веление, приказ и т. д. К их числу относятся нормы права, дозволения, обязывания, запреты и т. д.

Речь в данном случае идет о естественном языке соответствующего народа. Однако регулирование отношений людей может осуществляться с помощью знаков искусственного языка. Ярким примером являются знаки дорожного движения, среди которых есть знаки запрещающие, разрешающие, обязывающие (предписывающие), предупреждающие (просто информирующие).

Правовая система — это система прагматическая, преследующая практические цели воздействия на поведение людей, а потому и используются в ней языковые явления прагматического характера: нормы, дозволения, обязывания, запреты. Но очевидно, что в правовом регулировании используется и

семантическая направленность языка (описание, фиксация и т. д.): Например, при составлении различного рода протоколов по уголовным и административным делам (описание места происшествия, фиксация показаний свидетеля и т. д.), в заключении экспертизы (описание процесса экспертизы и обоснование вывода экспертов) проявляется семантическая функция языка.

Можно сказать, что в процессе правового регулирования, как и в процессе познания, происходит «удвоение мира». Создается своеобразный «юридический мир» в виде идеальных объектов (нормы права, права и обязанности, индивидуальные решения, соглашения, юридические факты как знания и т. д.), облеченных в языковых высказываниях в форму юридических документов. В этом «юридическом мире» своеобразно отражается мир реальной действительности. Для иллюстрации этого положения возьмем, например, законченное уголовное или гражданское дело, находящееся на столе прокурора, который должен принять решение, например, о возбуждении производства по делу в порядке надзора.

Из чего же складывается дело, если мы отбросим материальную оболочку (папку, бумагу, чернила, нитки, которыми сшито дело и т. д.)? Остается одно — разного рода мысли, мысленные образы (идеальные объекты), созданные участниками процесса. На бумаге в виде знаков и заключен «идеальный мир» уголовного дела, в котором отражена дискретная (ограниченная) частичка мира реального, что находится за стенами прокурорского кабинета, и частичка того реального мира, который находился в прошлом, канул в небытие. Правовое регулирование с точки зрения теории информации есть не что иное, как движение информации. Информация — явление сложное, многогранное. В данном контексте под информацией мы понимаем определенные сведения (знания), сообщения о чем-либо, носителем которых является знаковая система (язык).

В правовом регулировании можно выделить два вида информации: *описывающая* (дескриптивная) и *предписывающая* (прескриптивная). Описывающая информация является основой для выработки, создания информации предписывающей: нормативных актов, индивидуальных правоприменительных решений и др.

К описывающей информации в ходе правотворчества относится информация о состоянии дел в той или иной сфере, подлежащей регулированию, информация о состоянии соответствующего законодательства, его реализации, эффективности и т. д. При решении конкретных дел — информация о реальных фактах, ситуациях, нормах права, которые ложатся в основу решения, и т. д.

В правовом регулировании как движении информации выделяются *генераторы* правовой информации (субъекты, создающие информацию, законодательные органы, суды и др.) и *рецепторы* информации (субъекты, воспринимающие информацию). Многие субъекты выступают одновременно и как рецепторы, и как генераторы информации. С одной стороны, они воспринимают информацию (все правотворческие и правоприменяющие субъекты), перерабатывают ее; с другой — на основе этой переработки они выдают новую информацию (нормативные и индивидуальные решения). Таким образом, правовое регулирование, выступая как движение информации (восприятие, переработка, хранение, выдача новой информации), внешне опосредуется языком и системой документирования.

Работа любого юриста, занимающегося правотворческой, правоприменительной, консультационной или иной деятельностью, — это всегда работа с информацией, с юридическими документами. Он собирает информацию, фиксирует ее, хранит, перерабатывает и выдает новую информацию (законопроект, решение по конкретному делу, договор и другие документы или информацию консультационного характера), выступая в юридических процессах, в том или ином качестве оперирует различного вида информацией. Любая доказательственная деятельность в этих процессах — это также работа с информацией.

23.2. Юридические документы, их классификация

Документ — это материальный носитель информации. Документы могут быть текстовыми, графическими, фотографическими, изобразительными, звуковыми. Юридические документы — это, как правило, документы текстовые, на бумажном носителе. Но с развитием систем электронной информации появились и документы на машинных носителях

(диски, дискеты, ленты, пластиковые магнитные карты и т. п.). Главное в том, что юридический документ — это документ, содержащий правовую информацию.

С помощью юридических документов средства правового регулирования (нормы, индивидуальные решения, соглашения и т. д.) становятся объективированными, доступными для других субъектов, им придается определенная официальность. С их помощью достигается определенность правового регулирования, независимость от произвола отдельных лиц и в конечном счете устойчивость общественных отношений, стабильность, прочность правового, а следовательно, и социального положения человека.

Можно сказать, что в наш динамический век с густой сетью самых различных общественных связей и отношений, развивающихся в разных временных отрезках и протяженных на огромные расстояния, юридические документы облегчают общение людей, их деятельность, их жизнь.

Юридические документы сопутствуют всем стадиям правового регулирования. Более четкому пониманию сути юридических документов способствует их классификация. В зависимости от характера правовой информации все юридические (правовые) документы можно подразделить на пять основных групп.

1. *Нормативные документы.* К ним относятся все нормативные правовые акты как источники формы права. Это акты, которые содержат такие идеальные объекты, как нормы права. К числу этих документов следует отнести и интерпретационные акты общего характера, содержащие интерпретационные нормы.

2. *Документы, содержащие решения индивидуального характера,* имеющие властно-обязательный характер, влекущие правовые последствия, т. е. устанавливающие, изменяющие и прекращающие субъективные права и юридические обязанности. Сюда относятся индивидуальные решения как государственных органов (решения высших органов государственной власти и управления; решения, приговоры, постановления судов, решения арбитражных органов, приказы министров, руководителей предприятий и учреждений, решения государственных инспекций, акты следствия и дознания и т. д.), так и органов общественных организаций и отдельных лиц, когда их решениям в общем или индивидуальном плане

придается юридически обязательное значение (решения комиссий по трудовым спорам профсоюзных комитетов, третейского судьи и т. д.).

3. *Документы, фиксирующие юридические факты.* Это наиболее многочисленная группа юридических документов. Если всего нормативных документов в стране около 30—40 тысяч, то очевидно, что количество документов второй группы должно измеряться миллионами, а третьей — миллиардами.

Многочисленность и разнообразие последних требуют различных классификаций, прежде всего по характеру этих фактов:

- документы, фиксирующие факты, определяющие правовой статус субъектов (паспорт, военный билет, документы об образовании, различные удостоверения — участника войны, пенсионера, инвалида, документы, удостоверяющие служебное положение, свидетельства о рождении, браке, усыновлении и т. д.);

- документы, фиксирующие факты, от которых зависит правовой режим объектов права (документ об отводе земельного участка под строительство, сельскохозяйственное и иное использование, документ об отводе лесосеки, технический паспорт автомашины, счета в сберкассе и сберегательные книжки и т. д.);

- документы, фиксирующие факты-волеизъявления субъектов права (сделки, договоры, доверенности, жалобы, заявления и т. д.);

- документы, фиксирующие факты-события (акты о порче или об уничтожении посевов, скота, строений, средств транспорта и иного имущества в результате стихийных бедствий и т. п.);

- документы, фиксирующие факты движения товарно-материальных и иных ценностей (приходно-расходные финансовые документы госбанков, сберкасс, денежных касс предприятий и учреждений, приходно-расходные документы на прием-передачу товарно-материальных ценностей от одной организации другой, от одного материально ответственного лица другому и т. д.).

4. *Деньги и ценные бумаги.* Ценные бумаги — это документы, фиксирующие имущественные права их обладателей. И коль скоро в них фиксируются юридические права, это не просто документы, а юридические документы. К ним отно-

сятся облигации, банковские сертификаты, чеки, акции, векселя и др.

Своеобразными документами являются бумажные деньги в виде банковских билетов. Как юридический документ денежный билет удостоверяет имущественное право лица — собственника билета, право использовать этот документ в гражданском обороте как средство платежа за различного рода услуги и материальные ценности.

5. *Документы, фиксирующие факты-доказательства*, используемые для обоснования (доказывания) фактов, имеющих юридическое значение (юридических фактов).

Необходимо отметить, что все документы, перечисленные в п. 3, служат для того, чтобы быть доказательствами юридических фактов, которые они фиксируют. Однако в данном случае речь идет о фиксировании таких фактов, которые сами по себе не являются юридическими, но служат для доказательства таковых.

К ним относятся различного рода *процессуальные документы* как источники доказательств: протоколы, составляемые в процессе следствия и дознания (осмотра места происшествия, допроса, очной ставки, обыска, выемки документов, заключения экспертизы), судебных процессов (протоколы судебных заседаний).

Юридические документы как носители информации, имеющей юридическое значение, носят, как правило, официальный характер, за некоторыми исключениями (например, простой договор, нотариально не удостоверенный), ибо исходят от официальных органов, уполномоченных на их принятие или выдачу.

Юридическая сущность документов состоит не только в характере информации, в них содержащейся, но и в их особом внешнем оформлении, которое достигается путем «привязок» документа к субъектам, от которых они исходят. Это делается или в заголовке документа, отражающем его название (например, Указ Президента РФ), или в самом тексте (например, в паспорте указывается орган, его выдавший, и подпись должностного лица). Каждый документ, исходящий от официального органа, должен иметь подписи соответствующих должностных лиц, а в необходимых случаях, если, в частности, документ выходит за пределы органа, — и печать.

Юридический документ должен иметь как минимум две «привязки» к субъектам: к субъекту — автору документа и к субъектам — адресатам. Нормативные документы «привязываются» к целой группе (виду) адресатов (ко всем гражданам государства, ко всем военнослужащим, работникам МВД и т. д.), все прочие документы — к адресатам, конкретно названным. В документах, фиксирующих правовой режим объектов собственности, наблюдается тройная «привязка». Третья «привязка» — это «привязка» документа к объекту собственности. Например, на первой странице технического паспорта автомобиля указываются признаки, индивидуализирующие автомобиль (марка, модель, год выпуска, номер двигателя, кузова, государственный номер, юридические основания права собственности), на второй — данные, индивидуализирующие его собственника, и в конце страницы указаны орган, выдавший документ, дата выдачи, стоят подпись должностного лица и печать. Таким образом, документ «привязан» к двум субъектам и объекту. Основное его назначение — официально зафиксировать связь объекта права собственности с его субъектом, а также служить средством государственного контроля за использованием автотранспорта и дорожным движением.

Тройная «привязка» может быть и к трем разным субъектам, например при нотариальном удостоверении доверенности (доверитель, доверенный и нотариус). Итак, каждый юридический документ «привязывается» к субъектам, объектам, юридическим фактам (например, при выдаче справки), а также к месту и времени выдачи (составления) документа. Некоторые из этих «привязок» (название документа, органа, выдавшего документ, дата, место выдачи, подпись должностного лица, печать) называются реквизитами документа. Иначе можно сказать, что именно с помощью реквизитов осуществляют «привязки» юридических документов. Эти реквизиты придают документу юридическую силу, легитимируют документ. Исследование любого документа обычно начинается с проверки его реквизитов, их соответствия друг другу, затем переходят к проверке компетенции органа, выдавшего документ (имел ли он право на выдачу или на составление такого документа), и, наконец, исследуют содержание документа, соответствие его действительности и т. д.

Заметим, что реквизиты обязательны и для документов на машинных носителях. Придание юридической силы документам на машинном носителе регламентировано таким документом, как ГОСТ 6.10.4-84, который предусматривает и некоторые дополнительные реквизиты, например код лица, отвечающего за правильность документа, электронная подпись и т. п.

Надлежащее оформление, хранение, обоснованная, законная выдача, подлинность юридических документов есть неперемное условие законности и правопорядка в обществе, стабильности и защиты общественных интересов, прав граждан, нормальной деятельности государства. Поэтому государство безразлично относится к нарушениям в сфере документооборота. В УК РФ мы видим немало статей, устанавливающих ответственность за преступления, связанные с указанными нарушениями. Например, предусмотрена ответственность за подделку удостоверений и иных официальных документов, предоставляющих права (ст. 327), за подделку и сбыт денег и ценных бумаг, кредитных карт (ст. 186, 187), служебный подлог (ст. 292), злоупотребления нотариуса (ст. 202), фальсификацию доказательств (ст. 303), приобретение или сбыт официальных документов (ст. 324) и целый ряд других преступлений, совершение которых связано с подделкой, фальсификацией, представлением документов в официальные органы (контрабанда, уклонение от уплаты налогов, от воинской обязанности и др.).

23.3. Юридическая техника

Юридическая техника — это совокупность правил, приемов, способов подготовки, составления, оформления юридических документов, их систематизации и учета.

Различаются следующие виды юридической техники: законодательная (правотворческая) техника, техника систематизации нормативных актов, техника учета нормативных актов, техника индивидуальных актов.

Целью юридической техники являются рационализирование юридической деятельности, достижение ясности, простоты, краткости, определенной стандартности, единообразия (унифицированности) юридических документов.

Законодательная (нормотворческая) техника — это совокупность правил, приемов, средств и способов подготовки, составления и оформления нормативных актов. Законодательная техника имеет две основные цели. Во-первых, рационально, адекватно урегулировать общественные отношения, не допустить пробелов, изложить нормативные акты достаточно четко, недвусмысленно, определенно и в то же время достаточно кратко, экономично, в определенной мере единообразно, стандартно. Многословие, расплывчатость формулировок, недостаточная четкость, пробельность снижают эффективность правового регулирования. Другая цель нормотворческой техники ориентирована на субъектов — адресатов нормативных актов и состоит в том, чтобы сделать нормативные акты достаточно понятными, ясными для лиц, которым они адресованы, чтобы у них не возникали сомнения относительно их прав и обязанностей, предусмотренных нормативными актами.

Правила законодательной (нормотворческой) техники можно подразделить на три вида:

1. Правила, относящиеся к внешнему оформлению нормативных актов. Каждый нормативный акт должен иметь необходимые реквизиты, которые отражали бы его юридическую силу, предмет регулирования, сферу действия, придавали бы ему официальность.

Каждый нормативный акт должен иметь название вида нормативного акта (закон, указ, постановление и т. д.), название органа, его издавшего, наименование акта, отражающего его содержание, предмет регулирования.

Далее, нормативный акт должен содержать дату и место его принятия, а для более рационального учета нормативных актов и его номер. Такие реквизиты нормативного акта, как его название (по виду и содержанию), дата, орган и место принятия, взятые вместе, составляют так называемый титул нормативного акта. Обязательным реквизитом является подпись соответствующего должностного лица.

2. Правила, относящиеся к содержанию и структуре нормативного акта. Нормативный акт должен иметь определенный предмет регулирования и быть рассчитан на регулирование однородных общественных отношений. Он не должен регулировать отношения разного рода и типа. Отношения, состав-

ляющие предмет регулирования разных отраслей права, должны регулироваться особыми актами.

Из этого правила вытекает другое: нормативный акт не должен изменять или отменять нормы, регулирующие отношения другого рода, нежели те, которые регулируются данным актом. Например, нормативный акт, устанавливающий нормы уголовного права, не должен отменять или изменять нормы земельного или семейного права. В нем могут содержаться лишь предписания об отмене или изменении норм, составляющих предмет регулирования данного акта.

В нормативном акте должны быть решены все вопросы, относящиеся к регулированию данных отношений. Нормативный акт, следовательно, не должен содержать пробелов.

Акт должен содержать такие решения вопросов, чтобы регулирование было однотипным, единообразным. Таким примером могут служить нормы Особенной части Уголовного кодекса РФ.

В нормативном акте по возможности следует избегать исключений и отсылок.

Регулирование важных, принципиальных вопросов не должно заслоняться вопросами второстепенными.

Этому обязана способствовать определенная структура нормативного акта, которая строится на логически последовательном изложении акта, отражающем специфику регулируемых общественных отношений, преследует цель удобства пользования нормативным актом.

Крупные нормативные акты могут состоять из двух частей, не считая титула: вводной (или преамбулы) и постановляющей. В преамбуле указываются причины, поводы, цели издания нормативного акта. В постановляющей части излагаются нормы права. Постановляющая часть в конце акта может содержать предписания, определяющие время и порядок вступления нормативного акта в силу, а также предписания, отменяющие действие других актов. Что же касается законов РФ, рассчитанных на длительный срок действия, то обычно порядок введения законов в действие, отмена других актов определяются особым постановлением.

В числе правил, относящихся к структуре нормативного акта, можно назвать следующие:

— нормы более общего характера должны помещаться в начале нормативного акта;

— однородные нормы должны выделяться, излагаться компактно, без разброса в разных частях нормативного акта; в крупных нормативных актах должны обособляться в главы, разделы, части; каждая глава, раздел, часть должны иметь название. Например, УК РФ подразделен на Общую и Особенную части, 12 разделов, 34 главы.

Каждая глава нормативного акта состоит из статей, которые в свою очередь могут подразделяться на части (пункты, параграфы); нумерация статей должна быть сплошной, т. е. одна нумерация должна идти через все разделы, части и главы. Нумерация статей должна быть постоянной, стабильной. В случае внесения дополнений в нормативный акт эти дополнения или вносятся в виде части уже существующей статьи, или вводится новая статья, которая помещается в соответствующей главе, ей присваивается номер уже существующей статьи, но с обозначением ее цифрой, которая ставится рядом с номером статьи. Например, в УК РСФСР 1970 г. имелись три статьи под номером 198, одна из них обозначалась цифрой 1 — 198¹ (читается «статья 198-прим»), другая — цифрой 2 — 198² (читается «статья 198—два»).

3. *Правила и приемы изложения норм права (язык нормативных актов).* Общее правило изложения норм права состоит в том, что их следует излагать кратко, четко и определенно. За многословием может потеряться основной смысл нормы. Многословие, расплывчатость могут дать повод различному толкованию норм права, препятствовать их единообразному применению. Краткость и определенность формулирования достигаются с помощью различных приемов изложения норм права, использования специальных терминов, стандартных языковых оборотов.

Отсюда вытекают следующие требования к языку нормативных актов:

— формулировки норм права должны обладать определенной стандартностью, стереотипностью, грамматическим единообразием;

— терминология нормативных актов должна быть единой. Для этого необходимо один и тот же термин, слово в нормативном акте употреблять в одном и том же значении; одно и то же понятие (явление, предмет) обозначать одним и тем же термином.

Для достижения точности и определенности терминов, их единообразного понимания могут использоваться легальные дефиниции (дефинитивные нормы), в которых дается определение термина, его разъяснение, обязательное для адресатов нормативного акта. Это легальное определение может иногда существенно расходиться с обыденным или даже научным определением. Формализация понятий привносит в правовое регулирование большую точность и определенность;

— в нормативном акте должны использоваться общепризнанные в науке и практике термины. Терминологическое новаторство здесь неуместно, ибо может внести разноречие в толковании и применении норм права. Следовательно, терминология должна быть устойчивой. При составлении специальных нормативных актов (в области санитарии, медицины, ветеринарии, техники безопасности и т. д.) могут использоваться специальные термины. Эти термины должны употребляться в общепризнанном значении для соответствующей отрасли знаний и сферы деятельности;

— следует избегать употребления иностранных слов, неологизмов, архаизмов, метафорических выражений, афоризмов и т. п., нечетких, двусмысленных, многозначных выражений. Достоинством языка права являются четкость, краткость, определенность, стереотипность, единообразие, доступность для понимания.

Достижению указанных свойств текстов нормативных актов способствуют разные способы (приемы) изложения норм права. Они отличаются по разным признакам.

Во-первых, по форме предложения, в котором выражена норма. Норма права может быть сформулирована в виде нормативного или повествовательного (утвердительного или отрицательного) предложения. С логико-языковой точки зрения норма есть высказывание о должном или возможном поведении ее адресатов. В нормативном высказывании всегда присутствуют нормативные термины: «запрещено», «обязан», «имеет право» и т. п.

Во многих случаях норма и формулируется в виде нормативного предложения с использованием указанных и им подобных терминов. Например, «продавец вправе», «должник обязан», «суд имеет право», «следователь обязан» и т. п. Но довольно часто норма оформляется в виде повествовательного предложения без использования нормативных терминов. Это

имеет место, например, в случаях, когда описываемое действие является одновременно и правом, и обязанностью субъектов. Например, ч. 1 ст. 59 АПК РФ изложена так: «Арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению...» Более точно это можно изложить с использованием нормативных терминов: «Арбитражный суд вправе и обязан оценивать доказательства» и т. д.

Во-вторых, по степени обобщенности, абстрактности изложения можно выделить абстрактный и казуистический способы изложения. Обобщенный способ изложения сводится к обобщению многих действий к одному, более общему, или абстрактному, понятию без детального описания, без детального перечисления обстоятельств. При казуистическом способе изложения обстоятельства детально (казуистически) перечисляются. Например, детально перечислены в УК РФ и КоАП РСФСР обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность. Каждый из способов имеет свои достоинства и недостатки. С помощью первого способа достигается краткость, с помощью второго — точность, конкретность изложения.

В-третьих, по степени полноты изложения нормы выделяются прямой, ссылочный, бланкетный способы. При прямом способе все элементы, все содержание нормы изложены в одной статье. При ссылочном способе вместо первой (гипотезы) или второй части (диспозиции, санкции) сформулирована отсылка к другой статье данного или другого, конкретно указанного, нормативного акта. Бланкетный способ (от франц. «бланк» — белый, чистый) состоит в том, что дается отсылка к определенному роду, виду каких-либо правил. Например, «нарушение правил пожарной безопасности» (ст. 219 УК РФ). Сами правила в этом случае многочисленны, могут изменяться, а бланкетная норма оставаться неизменной. С помощью двух последних способов достигается краткость, законодательная экономия. К числу средств юридической техники следует отнести также фикции, презумпции, юридические конструкции.

23.4. Учет законодательства

Условием эффективного правового регулирования является учет законодательства. Он необходим, во-первых, для це-

лей правотворчества, систематизации нормативных актов. Чтобы подготовить новый законопроект, надо знать состояние действующего законодательства по соответствующему вопросу. Это необходимо и для подготовки перечня актов, подлежащих отмене в связи с принятием новых актов. Без учета законодательства невозможна и его систематизация, ибо надо знать, что систематизировать.

Во-вторых, учет нормативных актов необходим и для успешного применения права, ибо необходимо знать, что должно применяться. Учет законодательства ведется как в правотворческих органах, так и в органах, применяющих право: в органах управления, суда, прокуратуры, на предприятиях и в юридических учебных заведениях. Рассмотрим здесь три вида учета нормативных актов: журнальный, картотечный и с помощью электронно-вычислительной техники.

Журнальный учет — наиболее простой вид учета нормативных актов. Он состоит в том, что в учреждении ведутся журналы, в которых регистрируются все поступающие нормативные акты в хронологическом или предметно-системном порядке. Каждому акту в журнале присваивается особый номер, в порядке этих номеров хранятся и сами нормативные акты.

При хронологическом учете все поступающие акты учитываются в журнале (или в нескольких журналах) отдельно по видам актов (законы, постановления, приказы министра и т. д.) в хронологической последовательности в зависимости от даты их принятия. При предметно-системной регистрации журнал подразделяется на разделы, подразделы, соответствующие системе права (отрасли, подотрасли, институты).

Картотечный учет — более удобная и совершенная форма учета по сравнению с журнальной. В этом случае на каждый нормативный акт заводится отдельная карточка, в которой фиксируются все реквизиты, составляющие титул нормативного акта: наименование органа, издавшего акт, вид акта, номер и дата принятия, полное название акта, отражающее его содержание, а также источник, в котором он опубликован.

В картотеке могут быть другие отметки: об отмене, изменении, дополнении акта, об издании других, изданных в его

развитие, актов и т. д. Карточки хранятся в картотеке, могут размещаться в хронологическом, алфавитно-предметном или системно-предметном порядке. Во втором случае предмет регулирования обозначается словами-терминами, размещенными в алфавитном порядке и обозначающими раздел картотеки. Внутри разделов производится дальнейшая группировка актов. Например, часть картотеки обозначена словом «банк» и может подразделяться на Госбанк, Внешторгбанк, Сбербанк, коммерческие банки и т. д. Предпочтительнее предметно-системное построение картотеки соответственно системе права, предмету регулирования.

На практике используется последний порядок. Следует иметь в виду, что Указом Президента РФ № 2171 от 16 декабря 1993 г. утвержден общеправовой классификатор отраслей законодательства. В нем предусмотрено 45 разделов, внутри разделов имеются подразделы, которые в свою очередь также имеют деления. Каждый раздел и подраздел обозначен девятизначным числом. Например, раздел «Основы конституционного строя» обозначен числом 010000000, подраздел «Конституции» — 010010000, внутри подраздела — Конституция РФ — 010010010, конституции субъектов федерации — 010010020. Картотека должна строиться согласно этому классификатору. Каждая карточка на отдельный нормативный акт индексируется, т. е. согласно классификатору ставится индекс.

Наряду с картотекой в шкафах хранятся контрольные экземпляры нормативных актов, в которых делаются различного рода отметки. Если нормативный акт отменен, утратил силу, то на первой странице делается об этом отметка и приводится титул нормативного акта, с помощью которого произведена отмена. Текст акта перечеркивается. Если акт отменен частично, изменен или дополнен, то об этом также делается отметка («частично утратил силу», «изменен», «дополнен») и приводится титул акта, с помощью которого эти изменения, дополнения сделаны. Текст отмененной статьи перечеркивается, рядом ставится титул акта, отменившего статью. Если произведены изменения и дополнения, то измененная статья перечеркивается, вклеивается новый текст статьи с изменениями и дополнениями и указанием титула акта, изменившего или дополнившего статью. Если в развитие, например, за-

кона приняты подзаконные акты, то на первой странице также делается отметка с указанием титула подзаконного акта. На контрольных экземплярах ставится индекс согласно классификатору, что облегчает поиск нормативного акта.

Учет нормативных актов с помощью электронно-вычислительной техники. Такой учет является более современным и эффективным. Первоначально, в 70-х годах, автоматизированные информационно-поисковые правовые системы (АИПС) создавались в рамках отраслевых автоматизированных систем управления (ОАСУ): ОАСУ «Здравоохранение», ОАСУ «Труд», ОАСУ «Стройбанк», ОАСУ Министерства текстильной промышленности РСФСР и др. В 1975 г. был введен государственный учет нормативных актов СССР и союзных республик, который базировался на межотраслевой АИПС «Законодательство». Был создан информационно-правовой центр Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства (ВНИИСЗ), который разрабатывал АИПС «Законодательство».

Ныне это учреждение называется Научно-исследовательский институт законодательства и сравнительного правоведения при Президенте РФ, он же занимается и проблемами учета российского законодательства.

Кратко суть правовой АИПС сводится к тому, что правовая информация (тексты нормативных актов) вводится в память компьютера и выдается по запросу пользователя. При введении нормативного акта в память компьютера каждый нормативный акт рубрицируется, т. е. относится к соответствующей рубрике согласно Единому систематическому классификатору, и индексируется, т. е. ему присваивается индекс согласно указанному классификатору. Запрос информации осуществляется по ключевым словам, индексам или титулу (реквизитам) нормативного акта.

В настоящее время создаются различные системы информационного обеспечения правовой деятельности в законодательных органах, органах управления, прокуратуры, судах и т. д. Это могут быть локальные, региональные информационные системы различной специализации.

Указом Президента РФ от 28 июня 1993 г. утверждена Концессия правовой информации России, выдвинута глобальная задача — формирование в России единого информа-

ционно-правового пространства, обеспечивающего правовую информированность всех структур общества и каждого гражданина путем создания Российской автоматизированной системы информационно-правового обеспечения (РАСИПО) правотворческой и правореализующей деятельности, правового образования и воспитания. В РАСИПО выделяются пять уровней репрезентативности банков нормативных актов.

Первый уровень — эталонные банки правовых актов высших органов государственной власти и управления.

Второй уровень — эталонные банки правовых актов центральных органов федеральной исполнительной власти РФ.

Третий уровень — эталонные банки правовых актов государственных органов субъектов федерации.

Четвертый уровень — локальные банки правовой информации региональных органов власти и управления.

Пятый уровень — локальные тематические и иные банки и базы данных отдельных организаций.

Вся совокупность эталонных, локальных и тематических банков правовых актов всех уровней, а также международно-правовых актов образует интегрированный территориально-распределяемый банк правовой информации.

Заметим, что согласно указу Президента РФ «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» тексты всех вышеперечисленных актов, распространяемые в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации «Система», считаются официально опубликованными.

23.5. Техника правоприменительных актов и других документов

Порядок составления и оформления правоприменительных актов и других документов вытекает из характера регулирования соответствующих отношений. Форма их, как правило, определяется соответствующими нормативными актами. Техника составления правоприменительных актов и других документов — это предмет других, отраслевых, учебных дис-

циplin. Однако можно назвать некоторые общие правила их составления.

Каждый документ прежде всего должен быть надлежащим образом оформлен, иметь необходимые «привязки» к месту, времени, субъектам, фактам и т. д. Эти «привязки» находят выражение в реквизитах документа: название документа, орган, издавший или выдавший документ, время и место выдачи (или принятия), к кому обращен (или выдан) документ, подписи соответствующих должностных лиц и — в необходимых случаях — печать.

Документ должен иметь определенное юридическое содержание (решение органа, фиксация какого-либо юридического факта). Он должен быть четким, ясным, кратким, не вызывающим двойственного толкования, сомнения.

Язык правоприменительных актов и других документов по своей терминологии, стилю не должен расходиться с языком нормативных актов. Большинство требований, предъявляемых к стилю нормативных актов, относятся и к стилю индивидуальных юридических документов. Образно выражаясь, правоприменительные акты и другие документы индивидуального характера должны говорить на одном языке с нормативными актами.

Юридических документов индивидуального характера — великое множество. Поэтому они нуждаются в определенной унификации, стандартизации, что не только облегчает их составление и использование, но и способствует упорядочению правового регулирования.

Стандартизация и унификация позволяют рационализировать, упростить и удешевить составление документов, использовать для их составления менее квалифицированные кадры и простые средства оргтехники, электронно-вычислительную технику.

Унификация и стандартизация достигаются путем установления требований к документам в законах, утверждении соответствующими органами бланков, формуляров юридических документов.

Унификация правоприменительных актов достигается путем перечисления в процессуальных законах обязательных реквизитов и определения их структуры. Например,

ст. 127 АПК РФ определяет структуру решения арбитражного суда (вводная, описательная, мотивировочная, резолютивная), перечисляет необходимые реквизиты. То же самое мы видим и в других процессуальных кодексах, а в УПК РФ каждой составной части приговора посвящается отдельная статья.

Унификация документов, опосредствующих, например, гражданско-правовые отношения, также осуществляется путем перечисления обязательных реквизитов и требований к их содержанию (учредительные договоры, уставы, письменные сделки, доверенности, ценные бумаги и т. д.).

Унификация достигается также путем печатания бланков различных документов (договоров, доверенностей, протоколов и т. д.), которые могут быть изготовлены и не на бланках; путем печатания бланков строго утвержденной формы; путем печатания бланков и формуляров строгой отчетности с отпечатанными типографским способом сериями и номерами документов, которые заполняются, выдаются и регистрируются соответствующими органами (акты гражданского состояния, паспорта граждан, паспорта на транспортные средства, документы об образовании, железнодорожные накладные и т. п.).

Наконец, документы, не требующие какого-либо заполнения, заранее отпечатываются полностью (облигации, акции, лотерейные билеты и иные ценные бумаги на предъявителя и др.).

Относительно большой группы документов установлено требование их обязательной регистрации. Это не только является необходимым условием их юридической силы, но и позволяет также проверить при регистрации их законность, а в последующем — и их подлинность.

В обязательном порядке регистрируются все документы, выдаваемые государственными органами, учредительские документы юридических лиц, многие сделки, документы о правах на земельные участки, выпуск ценных бумаг и др. Регистрация каких-либо объектов собственности (недвижимости, транспортных средств, оружия и т. п.) также сопровождается проверкой и регистрацией соответствующих документов.

23.6. Легализация документов

Легализация документов — это придание им юридической силы, юридического значения. Легализация документов, обращающихся внутри государства, как уже отмечено, осуществляется посредством реквизитов, определяемых законом. В ряде случаев, кроме того, требуется их нотариальное удостоверение и регистрация. Однако иной характер легализация носит тогда, когда документ выходит за пределы государства. В этом случае требуются дополнительные условия легализации.

Одной из форм является консульская легализация. В этом случае подлинный документ или копии документов, не подлежащих вывозу за границу (трудовые книжки, военные билеты, удостоверения личности), удостоверяются нотариусом. Подпись нотариуса удостоверяется органом Министерства юстиции. Далее подпись должностного лица органа Министерства юстиции и печать удостоверяются должностным лицом консульской службы МИД РФ. После этого документ легализуется в дипломатическом представительстве или консульстве того государства, на территории которого будут использованы документы, путем удостоверения подписи должностного лица МИД РФ и печати. Как видим, процедура легализации весьма длительная и сложная.

Другой способ легализации осуществляется на основе Гаагской конвенции от 5 октября 1961 г., отменяющей консульскую легализацию. Это возможно только между государствами — участниками названной конвенции. Их на сегодняшний день 52, в том числе и Россия. В этом случае на документе или на особом листе, скрепленном с документом, проставляется «апостиль» (удостоверяющая подпись). Апостиль представляет собой оттиск штампа определенной формы, в котором указывается, чья подпись, должность и печать подтверждаются, кто, когда и где ее удостоверил, подпись лица, удостоверяющего документ, и печать. В России апостиль в зависимости от вида документа проставляют органы Министерства юстиции, органы записи актов гражданского состояния, Управление делами Генеральной прокуратуры, соответствующие архивные органы. С помощью апостиля не могут

быть удостоверены документы, имеющие отношение к коммерческим или таможенным операциям.

Более упрощенной формой признания легальности документов, выданных органами одного государства на территории другого государства, является признание их официальности на основе многосторонних международных конвенций и двусторонних договоров о правовой помощи. В их ряду следует назвать Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. между 11 членами СНГ и двусторонние договоры о правовой помощи России с 22 другими государствами. Отсутствие подобных договоров с другими государствами мира (США, Англия, ФРГ, Италия, Франция, Бельгия и др.) создает весьма значительные затруднения в защите прав граждан и организаций России.

Глава 24. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

24.1. Понятие и значение законности

Законность — это сложное социальное явление, неразрывно связанное с правом и его осуществлением в реальной жизни. Право без законности остается пустым звуком, как бы при этом оно ни понималось — широко или узко.

В литературных источниках существуют различные определения законности, и все они имеют под собой основания. Каждое из них отражает какую-то одну из важных сторон законности.

Законность — это прежде всего *принцип самого права*, заключающийся в требовании соблюдения норм права, законов субъектами, к которым они адресованы.

Законность — это принцип деятельности государственного аппарата и политической системы в целом. В п. 2 ст. 15 Конституции РФ сказано: «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы».

Законность можно определить и как *особый режим*, состояние общественной жизни, выражающееся в строгом, реальном соблюдении и исполнении законов всеми субъектами права. Данное определение делает акцент не столько на требование блюсти закон, сколько на реальное исполнение законов, на совершение действий, связанных с реализацией законов. Как бы законность ни определялась, главное в ней — соблюдение и исполнение законов.

Законность — это метод осуществления государственной власти, способ деятельности государства, осуществления его функций. В одной из глав было уже отмечено, что одна из особенностей государства состоит в том, что оно осуществля-

ет власть путем придания своим велениям общеобязательного характера в виде законов. Однако такие веления имеют смысл, если они исполняются, т. е. только при наличии законности. Государство также будет осуществлять свои функции результативно и эффективно только при наличии законности.

Понятия законности и закона близки, но не идентичны. Законы являются основой, предпосылкой законности. Без законов не может быть законности.

В науке существуют различные подходы к вопросу о том, к каким субъектам адресуется законность. Одна точка зрения состоит в том, что законность ограничивается сферой действия органов государства, обращена к должностным лицам госаппарата и общественных объединений, но не относится к гражданам. Другая же утверждает, что и граждане попадают в сферу законности.

Для решения этого спора достаточно обратиться к цитированной выше ст. 15 Конституции РФ, в которой требование соблюдения законов в равной мере обращено как к должностным лицам государственных органов, так и к гражданам и их объединениям.

Однако и первый подход имеет рациональное зерно. Действительно, состояние законности определяющим образом зависит от того, насколько пропитан духом законности государственный аппарат, насколько прочна законность именно в этой сфере. От состояния законности в сфере деятельности должностных лиц зависят состояние прав и свобод граждан и их законопослушность.

Другое расхождение взглядов на законность касается предметной сферы законности: включает она соблюдение и исполнение законов и подзаконных актов или только законов. Узкое понимание законности, сводящееся только к соблюдению законов, обосновывается тем, что подзаконные акты иногда могут противоречить законам, что сами законы в этом случае низводятся до уровня подзаконных актов.

Представляется, что узкое понимание законности не оправдано ни теоретически, ни практически. Здесь следует принимать во внимание принцип верховенства законов. Каждый подзаконный акт, если он издан в развитие закона и соответствует ему, должен соблюдаться, как и закон, ибо нарушение подзаконного акта будет нарушением и самого закона. Говоря о подзаконных актах, следует иметь в виду не только подза-

конные нормативные акты, но и индивидуальные правоприменительные акты, и прежде всего акты судов. Неисполнение решения, приговора суда, вынесенного на основе закона, следует рассматривать как нарушение законности.

Значение законности многообразно. Оно сопряжено со значением, с социальной ценностью права. Все, что сказано о ценности права для общества, личности, государства, относится и к законности. Отметим здесь особо значение законности для демократии. Рассмотрим их соотношение.

Законность и демократия — это две стороны одной медали. Нет демократии без законности, как нет прочной законности без демократии.

Всякая демократия предполагает наличие определенной совокупности прав и свобод граждан, а также наличие демократических институтов представительной и непосредственной демократии. И то и другое существует ныне в правовых рамках, предусмотрено законами. Если нарушаются законы, предоставляющие права и свободы, не действуют предусмотренные ими гарантии, то ни о какой демократии говорить не приходится. Если нарушаются избирательные законы, порядок деятельности представительных органов и т. д., не исполняются решения органов демократии, то также бессмысленно говорить о наличии демократии.

В свою очередь подлинная демократия предполагает контроль представительных органов за деятельностью исполнительных органов, судебных органов за деятельностью тех и других, а в свою очередь деятельность демократического правосудия основывается на законе. При отсутствии этих и других элементов демократии ущербным будет и состояние законности.

24.2. Принципы законности

Принципы законности — это основополагающие идеи, на которых базируется законность, идеи, реализация которых делает законность эффективной и действительной.

Следует отметить, что в последние годы в ряде источников проводится различие между принципами и требованиями законности. Представляется, что никакого различия между ними нет. Каждый принцип — это всегда достаточно общее тре-

бование, идея, которой придерживаются, следуют субъекты. А каждые общие требования выступают как принципы.

Количество принципов (требований) законности в литературных источниках все возрастает. Среди них называются и такие, которые не являются принципами. Например, связь законности и культурности, законности и целесообразности. Бесспорно, такие связи существуют, но это именно связи, а не принципы.

В числе принципов называют соблюдение требований нормативных актов, недопустимость произвола в деятельности должностных лиц и др. Но это и есть фактически содержание самой законности, сама законность, или, например, к принципам относят то, что следует рассматривать как гарантии, средства, способы обеспечения законности (активная деятельность органов надзора, пресечение правонарушений и т. д.).

Рассмотрим следующие принципы или требования законности.

Принцип верховенства законов заключается в том, что в процессе нормотворчества, издания подзаконных актов следует исходить из того, чтобы эти акты не противоречили закону, издавались в соответствии с законом. Если же в процессе реализации права, применения права судья или иное должностное лицо сталкивается с ситуацией, когда подзаконный нормативный акт противоречит закону, то он должен отдать предпочтение закону и вынести решение также на основе закона.

Принцип приоритета (первенства) международного права перед внутригосударственным правом. Этот принцип зафиксирован в п. 4 ст. 15 Конституции РФ. Согласно ему в ходе правотворчества не должны приниматься законы, противоречащие общепризнанным нормам международного права и международным договорам РФ. В процессе же применения права при противоречии внутригосударственного законодательства указанным нормам и договорам предпочтение должно отдаваться последним.

Принцип равенства перед законом состоит в том, что в процессе реализации законов все в равной степени должны соблюдать законы и в равной степени нести ответственность перед законом в случае его нарушения. Никакое должностное, социальное, имущественное положение, прошлые заслуги,

принадлежность к той или иной национальности, партии и т. д. не освобождают от соблюдения законов и от ответственности за их нарушение.

Иногда называется еще принцип всеобщности законности или обязательности законности для всех без исключения. Думается, что это лишь другие названия принципа равенства всех перед законом, ибо он и предполагает обязательность закона для всех.

Принцип единства законности требует единообразного понимания и применения законов на всей территории страны. Законность будет единой лишь тогда, когда по аналогичным, типичным делам принимаются одинаковые, типичные решения. Это предполагает вынесение решений по одинаковым, типичным делам на основе одних и тех же норм, их одинаковое толкование, одинаковую юридическую квалификацию. Иногда единство законности понимают как единство законов. Единство законов — это лишь предпосылка единства законности, она не ведет автоматически к единству законности, единообразному применению законов. Единство законности может быть нарушено даже в случаях, когда решения выносятся в рамках закона, если закон предусматривает последствия относительно определенно или альтернативно. Например, если закон предусматривает наказание в виде штрафа или краткосрочного лишения свободы, а по совершенно одинаковым делам судьи одного района определяют наказание в виде штрафа, а другого — в виде лишения свободы, то единства законности не будет, хотя приговоры и вынесены в рамках закона.

Принцип недопустимости отступления (нарушения) законов по мотивам целесообразности состоит в том, что нельзя обходить закон, отступить от требования закона по тем мотивам, что применение закона, строгое следование закону в данной конкретной ситуации нецелесообразно, неэффективно или даже вредно.

Во-первых, следует учитывать, что с точки зрения интересов всего общества, да и каждого отдельного гражданина, отступление от законов в конечном счете нецелесообразно, вредно, так как подрывает законность. Выгода отступления от законности для конкретного случая перекрывается огромным вредом расшатывания законности.

Во-вторых, о целесообразности в конкретных случаях судит каждый отдельный правоприменитель, исполнитель закона. Его представления о целесообразности закона могут меняться от случая к случаю, а главное — противоречить общегосударственной целесообразности, которая как раз и состоит в том, чтобы обеспечить прочную законность и правопорядок, которые в конечном счете выгодны каждому члену общества.

24.3. Гарантии законности

Гарантии законности — это условия и средства, способы обеспечения законности. К условиям относятся социально-экономические, политические, идеологические гарантии, к средствам и способам — юридические или специальные.

К *социально-экономическим гарантиям* раньше относили социалистическую собственность и систему хозяйства, теперь относят многообразие форм собственности, хозяйственную самостоятельность, рыночную экономику. Однако представляется, что ни то, ни другое не следует относить к гарантиям. Любая собственность сама нуждается в гарантиях, и сама по себе любая форма собственности не обеспечивает законности, а может быть, даже порождает нарушение законности. К *социально-экономическим гарантиям* следует отнести устойчивость, стабильность, упорядоченность социально-экономической системы, поступательность ее развития, рост общенационального дохода и на этой основе рост материальной обеспеченности людей. Между последним фактором и законностью существует прямая связь. Стабильность развития экономики, отсутствие хаоса, повышение уровня благосостояния, отсутствие безработицы создают благоприятные условия для укрепления законности, хотя и они сами по себе не исключают нарушения законов. В наше переходное время многие особо опасные преступления совершаются отнюдь не по мотивам бедности и обездоленности преступников. Но верно и то, что материальная необеспеченность, инфляция и безработица питают преступность не менее, чем хаос в экономических отношениях.

Политические гарантии сводятся к политической стабильности общества, к политической воле власть имущих укреплять законность, к развитию и функционированию демократии. Политическая нестабильность, политическая борьба, вы-

ходящая за рамки законов, борьба партий, центральных и местных элит за власть, в недалеком прошлом борьба суверенитетов и законов отнюдь не способствовали укреплению законности, а зачастую эта борьба прямо носила правонарушающий характер и осуществлялась путем принятия неправомερных актов.

Важным фактором является политическая воля правящих элит, направленная на укрепление законности. Отсутствие ее или недостаточность, порождаемая разными обстоятельствами, ведет к ослаблению законности.

Выше речь шла о связи законности и демократии. Развитие и укрепление демократии, функционирование институтов демократии также относятся к числу важных политических гарантий. Например, одной из причин коррупции в государственном исполнительном аппарате является отсутствие контролй за ним со стороны представительных органов.

Идеологические гарантии — это достаточно высокий уровень общей и правовой культуры, правосознания и нравственного сознания членов общества, и прежде всего должностных лиц государства, принимающих нормативные и индивидуальные правовые решения. Отметим здесь в первую очередь состояние правовой культуры, предполагающей знание законов и уважительное к ним отношение. Это — очевидное условие крепкой законности.

Не менее важно и состояние нравственности в обществе. В одной из глав уже было отмечено, что право пронизано нравственностью, что требования того и другого во многом совпадают. Человек высоконравственный, соблюдающий общепризнанные нормы нравственности, соблюдает и нормы права. Для него нарушения закона — зло, а соблюдение — добро. Отсюда вытекает, что для укрепления законности весьма важны правовое и нравственное воспитание членов общества, повышение уровня правовой культуры работников государственного аппарата.

Юридические гарантии — это специальные средства и методы, направленные на обеспечение законности, предусмотренные и регулируемые законом.

Среди таких гарантий следует отметить прежде всего юридическую ответственность за совершенные правонарушения. Общеизвестно, что безответственность правонарушителей

питает нарушение законов. Основной целью, функцией юридической ответственности как раз и являются общее предупреждение, направленное в адрес потенциальных правонарушителей, и частное предупреждение (превенция) самого правонарушителя.

Заметим, что страх перед возможным принуждением, осуществляемым в рамках юридической ответственности, является важным сдерживающим фактором для неустойчивых субъектов.

К юридической ответственности примыкают и другие меры, призванные обеспечить реальную ответственность правонарушителей. К ним относятся выявление правонарушений, дознание, расследование, меры пресечения (задержание, арест) и др. К мерам ответственности примыкают и меры процессуальной защиты прав задержанных, обвиняемых, подсудимых (право на защиту, обжалование в суде ареста и т. д.).

Защитно-восстановительные меры направлены на восстановление нарушенных прав граждан и организаций. Эти меры осуществляются, как правило, по инициативе самих субъектов нарушенных прав, по их жалобам и заявлениям.

Эти меры состоят: в устранении препятствий к осуществлению прав (решений о переносе забора при самовольном захвате чужого участка земли, отмена незаконного решения, препятствующего осуществлению права); в восстановлении прежнего состояния, существовавшего до нарушения права (например, восстановление незаконно уволенного на работе); в принудительном исполнении юридических обязанностей (принудительное взыскание алиментов по решению суда, квартплаты, налогов и т. д.).

К мерам надзора и контроля прежде всего следует отнести контроль за соблюдением Конституции РФ, осуществляемый согласно Конституции РФ (ст. 125) Конституционным Судом Российской Федерации. По запросам уполномоченных на то субъектов Конституционный Суд разрешает дела о соответствии с Конституцией РФ федеральных законов, конституций, уставов и законов субъектов федерации, не вступивших в силу международных договоров, споры о компетенции ряда органов государства, по жалобам граждан и по запросам судов проверяет конституционность законов, применяемых судами или подлежащих применению, и др.

Акты, признанные неконституционными, утрачивают юридическую силу и не должны исполняться и применяться, договоры не подлежат введению в действие. Например, Конституционный Суд РФ признал неконституционными указ Президента от 19 декабря 1991 г. «Об образовании Министерства безопасности и внутренних дел Российской Федерации», постановления Совета Министров (Правительства) Российской Федерации от 17 июля 1991 г. и от 24 января 1992 г. в части, касающейся отоваривания чеков, выданных на легковые автомашины, по ценам, существовавшим в момент выдачи этих чеков, практику расторжения трудового договора по достижении работником пенсионного возраста, сложившуюся на основе ст. 33 КЗоТ РСФСР.

Контроль за законностью актов государственных органов и их должностных лиц, а также общественных объединений осуществляют арбитражные суды и суды общей юрисдикции.

Согласно закону РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» гражданин может обжаловать любое решение или действие разных органов и должностных лиц любых организаций (государственных, общественных, частных предприятий), а суд может признать их недействительными как нарушающие права и свободы граждан.

Арбитражный суд по жалобе организации или гражданина-предпринимателя может признать недействительными акты государственных органов, в том числе и представительных, если они нарушают права и законные интересы указанных субъектов.

Указанные способы защиты прав субъектов — это, с одной стороны, и меры защиты, осуществляемые по инициативе субъектов, чьи права нарушены, и одновременно меры судебного контроля.

В ряду рассматриваемых мер следует назвать и прокурорский надзор за соблюдением законности (надзор за дознанием и следствием, местами заключения, общий надзор за законностью актов органов управления, администрации предприятий и организаций), государственный контроль, осуществляемый государственными инспекциями, ведомственный контроль.

24.4. Правопорядок и общественный порядок, дисциплина

Правопорядок — это порядок общественных отношений, складывающихся в результате соблюдения и исполнения законов и основанных на них других юридических актов. Правопорядок есть, следовательно, результат действия законности. Правопорядок, выражаясь иначе, есть система общественных отношений, правоотношений, основанных на нормах права.

В правовом, демократическом государстве правопорядок должен:

- основываться на демократическом законодательстве;
- обладать высоким уровнем защиты прав и свобод граждан, что предполагает развернутую систему юридических гарантий;

- обладать устойчивостью, стабильностью складывающихся правоотношений. Из стабильности этих отношений вытекает уверенность их участников в том, что существующие правоотношения (права и обязанности) не будут отменены или изменены произвольным решением государственных и иных органов без достаточных оснований. Важное значение для стабильности правоотношений, а следовательно, и социального положения граждан имеет принцип действия нормативных актов: «закон обратной силы не имеет».

Важной чертой правопорядка являются эффективная борьба с правонарушениями, стремление сделать ответственность правонарушителей неотвратимой, создание атмосферы непримиримости к правонарушениям.

От правопорядка следует отличать *общественный порядок*. Общественный порядок — это порядок общественных отношений, складывающийся в результате действия, соблюдения всех социальных норм, и прежде всего норм права и морали, а также обычаев, корпоративных норм. Общественный порядок, следовательно — это понятие более широкое, включающее и правопорядок.

Термин «общественный порядок» используется и в другом смысле, как порядок, складывающийся в общественных местах.

Дисциплина — понятие, близкое к законности, в определенной мере совпадающее с ним. В толковом словаре

С. И. Ожегова дисциплина объясняется как обязательное для всех членов какого-либо коллектива подчинение установленному порядку, правилам. Такое понятие дисциплины ограничивается, следовательно, рамками коллектива, имеет локальный характер. Иногда в литературных источниках говорится об общегосударственной дисциплине как подчинении законам и другим предписаниям государства. В таком случае дисциплина фактически совпадает с законностью.

Представляется, что дисциплина — понятие, которое целесообразно обозначать как определенный порядок, состоящий в соблюдении не только специальных правил общего характера, но и индивидуальных распоряжений. Называются разные виды дисциплины: трудовая, воинская, договорная, технологическая и т. д. В этих случаях речь идет прежде всего о соблюдении специальных правил и индивидуальных приказов, распоряжений. Воинская дисциплина — это соблюдение воинских уставов и приказов командира; трудовая — соблюдение правил внутреннего распорядка, правил по технике безопасности, технологических и иных правил, а также исполнения конкретных, разовых приказов и распоряжений руководителей трудового процесса. Очевидно, что дисциплина предполагает и соблюдение норм нравственности в соответствующей сфере отношений, а также включает в себя и соблюдение законов в этих отношениях. Законность, следовательно, можно рассматривать как ядро дисциплины в соответствующей сфере деятельности. Укрепление дисциплины, следовательно, способствует и укреплению законности.

Укрепление законности и правопорядка сводится к созданию условий, способствующих соблюдению законов и совершенствованию с целью повышения эффективности юридических средств охраны правопорядка, осуществляемых правоохранительными и иными органами. Иначе говоря, укрепление правопорядка — это развитие и совершенствование гарантий законности.

Глава 25. ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОСТИ

25.1. Сравнительное правоведение

Понятие и значение сравнительного правоведения. Сравнительный метод в научных исследованиях занимает значительное место. На его основе сложился ряд наук (сравнительное языкознание, сравнительная психология, сравнительная анатомия и физиология и т. д.), в том числе сравнительное правоведение. Иногда его называют сравнительным правом (*droit compare, the comparative law*), но такой отрасли права фактически не существует. Этим термином обозначается научная дисциплина, использующая сравнительный метод.

Сравнительный метод в правоведении имеет давнюю историю, однако наибольшее его развитие приходится на XIX и XX вв. Он вызван к жизни углублением межгосударственных связей (особенно экономических), международного торгового оборота. Во Франции уже в прошлом веке существовало Общество сравнительного права. В США становление сравнительного правоведения в значительной мере было обусловлено федеративным устройством государства, необходимостью сравнения законодательства различных штатов.

Развитие сравнительного правоведения предполагает различного рода контакты ученых, работающих в этой сфере. В 1900 г. в Париже состоялся первый Международный конгресс сравнительного права. В настоящее время существуют Международная академия сравнительного правоведения, Институт международного и сравнительного аграрного права, Международный институт административных наук, Международная ассоциация уголовного права и др., в работе которых принимают участие и российские юристы. Сравнительный метод может быть подразделен на два основных

вида: синхронический (когда сравнению подвергаются объекты, локализованные в определенный момент времени) и диахронический (объект исследуется в историческом плане). Сравнение одновременно существующих различных правовых систем, их институтов и норм осуществляется с целью выявления их типичных, общезначимых черт. Сравнительный анализ эффективности действия норм в зависимости от их характерных черт может быть основой совершенствования законодательства. В подобных случаях для сравнения берутся объекты, сходные по форме (например, одноименные институты обязательственного права: купли-продажи, лизинга и т. д.), либо объекты, решающие однотипные задачи в правовой системе (допустим, палата лордов в Англии и Верховный суд в США).

Диахронический метод, называемый чаще сравнительно-историческим, исследует развитие объектов во времени. Историко-правовые исследования, дающие представление об эволюции содержания того или иного правового феномена, являются важным условием понимания его сущности, поскольку зачастую нормы и институты современного права несут на себе отпечаток прошлого. Справедливость такого утверждения особенно очевидна для правовых систем, в течение веков развивающихся эволюционно, без коренных ломок и революций, где некоторые правовые нормы действуют столетиями (Конституция США 1787 г., Кодекс Наполеона 1804 г., Германское гражданское уложение 1896 г. и др.). Изучение истории права дает ключ к расшифровке ряда современных правовых понятий. Так, многие авторы указывают на своеобразие английского договора (по сравнению с аналогичным понятием, характерным для права стран континентальной Европы), происходящего из исторических форм исков общего права.

Сравнительно-исторический анализ не ограничивается выяснением прошлого хода развития национальных институтов, но служит пособием для изучения действующего права, а также для определения будущего правовой системы. Право, как и всякое социальное явление, не только реагирует на изменения материального производства, но и обладает собственными закономерностями развития. Сравнительно-исторический анализ правовых систем дает возможность выявить тенденции их развития, создать научный прогноз.

Сравнительный метод исследования заключается в сопоставлении государственно-правовых явлений и выявлении у них общих и особенных черт. Естественно, что сравнению подлежат аналогичные в чем-либо государственно-правовые институты. Предварительно проводятся их изучение, анализ с помощью других методов. Это оправданно, ибо, прежде чем сравнивать отдельные стороны, черты того или иного объекта, необходимо их выделить и изучить. Только на этой основе возможно в дальнейшем установить сходство и различие сравниваемых институтов.

Сравнительный метод предполагает следующие стадии исследования: а) изучение государственно-правовых институтов в отдельности, выявление их существенных черт и признаков; б) сравнение выявленных и исследованных признаков аналогичных институтов, установление на этой основе их сходства и различия; в) оценка признаков различия с разных позиций (справедливости, целесообразности, эффективности, степени действительности, соотношения с нормами международного права и т. д.).

Более глубокий сравнительный анализ предполагает изучение не только нормативного материала, но и социально-экономических, культурных, национальных и прочих факторов, вызвавших к жизни и обуславливающих существование данных институтов, социальное назначение последних. Всестороннее исследование включает в себя также рассмотрение практики реализации соответствующих правовых и политических институтов. Одно только ознакомление с нормативными источниками не всегда дает полную картину, ибо практика может отходить от принципов, закрепленных в законах, к тому же общий и абстрактный законы порой допускают различную интерпретацию, а следовательно, и разные формы реализации.

Без анализа практики вообще невозможно получить сколько-нибудь удовлетворительного результата при исследовании тех правовых систем, в которых право в значительной мере создается решениями судов (прецедентное право). Не случайно на основе англосаксонского права (*common law* — обычное право) сложился метод *сазе*, предполагающий анализ и сравнение правовых последствий определенных фактов в разных правовых системах по гражданским, уголовным, административным и арбитражным делам.

Значение этого метода в странах, где в создании права большую роль играют суды, велико не только для практической деятельности, но и для научных исследований и юридического образования. Этот метод плодотворен и в отношении других правовых систем. Сравнение способов разрешения определенных дел в судах тех или иных государств также представляет научный и практический интерес.

Сравнение различного рода государственно-правовых институтов не является самоцелью рассматриваемой дисциплины. С его помощью достигается более глубокое познание изучаемых институтов, выявляются их достоинства и недостатки. На этой основе формулируются предложения, направленные на совершенствование соответствующих правовых институтов. Важная роль сравнительного метода проявляется и в деле обслуживания практической деятельности государственных органов, вступающих в контакты с зарубежными государствами и организациями, ибо он (метод) предполагает не только исследование зарубежных источников права, но и изучение практики их реализации (заключение и исполнение договоров, решения дел в судебных и административных органах и т. п.).

Значение сравнительного правоведения в нашей стране все более возрастает по мере развития и укрепления международных связей и процесса интеграции России в мировое сообщество социальных систем. Постоянное расширение экономических связей с зарубежными странами предполагает наличие сравнительного знания правовых систем соответствующих стран. Условия мирного сосуществования, сотрудничества и научно-технического прогресса требуют объединения усилий различных государств в деле охраны природы, борьбы с эпидемиями, в исследовании космоса, в создании благоприятных условий для экономических, транспортных, культурных и других связей, в борьбе с международной преступностью. Все это влечет за собой необходимость унификации соответствующего законодательства (морского, воздушного, космического права, законодательства об охране природы, борьбе с эпидемиями, преступностью и т. д.), что возможно только с помощью сравнительного правоведения.

Российское государство, будучи членом ООН, является участником ряда международных организаций (МОТ — Меж-

дународная организация труда, МОЗ — Международная организация охраны здоровья, МАГАТЭ — Международное агентство по атомной энергетике и др.), которые принимают различного рода пакты, конвенции, подлежащие ратификации. Ратификация подобных документов обязывает государства к их строгому соблюдению, к реализации путем как непосредственного применения, так и приведения внутригосударственного права в соответствие с международными стандартами. Без сравнительного анализа это невозможно.

Актуальность сравнительного правоведения обусловлена и образованием СНГ (необходимостью сохранения и развития сложившихся связей между бывшими союзными республиками, дальнейшей их интеграции, что требует совершенствования определенной унификации законодательства), и федеративным устройством России. Республики в составе РФ, обладающие суверенитетом, издают законы в отнесенной к их ведению сфере. Здесь важно не только принять во внимание специфику условий жизни в каждой республике, но также не допустить неоправданного различия в законодательстве, усложняющего связи республик и интеграцию их в одно целое — федерацию. Сравнительное правоведение позволяет учесть и реализовать положительный законодательный опыт разных республик.

Объекты и критерии сравнительного правоведения. Объектами сравнительного правоведения могут быть правовые системы в целом (макрокомпаративистика), а также определенные институты, нормы в их статическом (содержательном) плане, функционировании, практике применения (микрокомпаративистика). Основная задача макрокомпаративистики — выявление существенных признаков сходства и различия правовых систем отдельных государств, их классификация и объединение в правовые семьи (группы правовых систем, обладающих сходством в существенных признаках).

Следует отметить, что советская наука уделяла явно недостаточное внимание макрокомпаративистике. Основной упор делался на сравнение социалистического типа права с другими типами, на обоснование превосходства первого. Между тем в зарубежной компаративистике выдвинуты сотни различных классификаций правовых систем мира, в которых количество последних колеблется от трех до нескольких десят-

ков. Назовем среди них работу «Основные правовые системы современности» известного компаративиста Рене Давида, который выделяет следующие правовые семьи: романо-германская, общего права, социалистического права, мусульманского права.

В макрокомпаративистике для сравнения и классификации целых правовых семей берутся наиболее укрупненные обобщенные черты:

а) генезис (происхождение) правовых систем, их исторические корни. Большинство правовых систем мира связано с традициями римского права (романо-германская семья права) или с общим правом Англии; другие — с религиозными воззрениями (мусульманское, индусское право) или с обычным правом;

б) норма права (исходный элемент права, по которому различаются правовые системы). Одно дело норма общего права, понимаемая как правило весьма конкретного, детального, даже казуистического характера, другое — норма романо-германской семьи как правило поведения, носящее общий и абстрактный характер, и, наконец, особенности норм, имеющих религиозные истоки;

в) своеобразие и иерархия источников правовых систем (нормативные акты, прецеденты, обычаи, религиозные святыни — Коран, Сунна и т. д.);

г) роль судов различна в разных правовых системах: в одних случаях суды создают право (в странах общего права), в других только применяют, в третьих могут занимать промежуточное положение, участвуя в определенной мере в формировании права;

д) структура правовых систем. Романо-германские правовые семьи делятся на право частное и публичное; семьи общего права не знают такого деления, здесь все право является публичным. В семьях общего права многие институты и нормы относятся к процессуальному праву, в то время как в романо-германских правовых системах — к материальным отраслям (например, институт исковой давности). Своеобразны структуры религиозных правовых систем;

е) юридическая техника, терминология, способы, приемы толкования, роль судов в толковании, значение кодификации законов, специфика других форм систематизации и источни-

ков права. В английском праве, например, понятие договора не распространяется на дарение, хранение и на другие, по существу договорные отношения. В то же время континентальное право, в отличие от английского, не знает такого понятия и института, как доверительная собственность (trust);

ж) правосознание, правовая культура, уровень ценности права в целом. Для европейских стран право — признанная ценность, воплощающая идеалы свободы и справедливости, другие страны воспринимают его как нечто инородное, враждебную силу, третьи — как божественное откровение и т. д. Эти культурологические факторы оказывают влияние и на сам процесс функционирования права.

Существуют и другие, не столь значительные черты различия правовых систем.

С точки зрения указанных признаков российское право может быть отнесено к романо-германской правовой семье, ибо связано с традициями римского права (вспомним, что на Руси действовали некоторые источники римского права — Прохирон, Эклогa и др.). По источникам, понятию нормы, роли судов, юридической технике и т. д. российское право примыкает к этой семье. На протяжении десятков лет советской власти оно не знало деления на частное и публичное право. В настоящее время в связи с экономической и политической реформами идет формирование частного права, выделение его из публичного.

Одни из наиболее распространенных объектов сравнительного исследования — правовые институты и нормы права. Возможно изучение развития норм и институтов одной правовой системы в историческом плане, что способствует верному пониманию сущности правовых явлений. Сравнение норм различных правовых систем производится либо по основаниям их технико-юридического оснащения (структура, характер, использование терминологии), либо по реальной роли в регулировании общественных отношений. Сравнительный метод, применяемый для изучения аспектов юридической техники, дает возможность аккумулировать достижения в этой области и может стать хорошим подспорьем в деле совершенствования собственного законодательства.

Содержание правовых норм в ряде случаев нельзя уяснить, не прибегая к определению их места в системе нормативных актов и даже к соотношению с нормами других отраслей. Изу-

чение механизма действия норм в обществе, их влияние на поведение субъектов и упорядоченность отношений осложнено множеством неюридических факторов. Социокультурные традиции, доминирующие моральные ценности, религиозные, этнические и другие моменты иногда в большей степени, чем право, влияют на состояние правопорядка (нормы шариата в мусульманских странах, чирэ в Японии и т. п.). Основной характеристикой функционального сравнения правовых норм является их эффективность (юридическая и социальная). В различных обществах сходные нормы права действуют с разной степенью эффективности, потому к призывам прямого заимствования юридического материала из других правовых систем надо относиться осмотрительно.

Все высказанное может быть отнесено и к сравнению правовых институтов. Здесь, правда, может возникнуть осложнение, ибо в системах права, относящихся к разным семьям, не всегда присутствуют сходные по форме институты. Так, ни в одной национальной правовой системе стран континентальной Европы нет аналогов английским институтам «trust» и «sale comprogration». Подобные обстоятельства требуют функционального подхода к сравниваемым объектам, поиска институтов, решающих сходные задачи в системах права. Английскому «trust» в российской правовой системе соответствует представительство и договор в пользу третьего лица.

В сравнительном правоведении на уровне отдельных институтов и норм могут быть использованы различного рода юридические конструкции (идеальные модели), такие, как состав правоотношения, состав правонарушения.

В первом случае анализируются субъекты сравниваемых отношений (их правоспособность, дееспособность, круг самих субъектов), юридические факты (их состав, характеристика), порождающие возникновение, изменение и прекращение правоотношений (юридических последствий), и юридическое содержание правоотношений, т. е. совокупность прав и обязанностей, порядок их реализации, способы защиты прав и обязанностей, возмещения ущерба и т. д.

При сравнительном анализе составов правонарушений, в частности преступлений, в аналогичных составах анализируются особенности субъекта (круг субъектов, их признаки, возраст и т. д.), объективная сторона (круг и характеристика действий субъектов, характеристика преступного результата

и т. д.), субъективная сторона (форма вины), объект правонарушения. Распространенным объектом сравнительного исследования являются нормативные акты. Они сопоставляются с точки зрения формы (структура, последовательность изложения) и юридической силы, реальной роли в регулировании данного вида отношений. В качестве объектов сравнения берутся и учреждения, имеющие важное значение для функционирования правовой системы, в частности суды. Необходимость повышения роли суда в нашем обществе, придания ему действительного значения «третьей власти» требует изучения положения судебных органов в других странах.

Сравнительное изучение права неразрывно связано со сравнительным изучением правовых теорий, которые обобщают практику, существующую в данной стране, и находят свое отражение в последующем законодательстве.

Сравнительные исследования правовых систем других стран и их элементов позволяют значительно расширить юридический кругозор и создать базу для квалифицированной практической деятельности. В ближайшее время правовая система России наверняка претерпит серьезные изменения, и важно иметь представление о всем разнообразии правовых явлений, их специфических особенностях в странах с разными историческими, культурными, социальными традициями. Это достигается не заучиванием доктрин, а сравнительным анализом.

25.2. Понятие правовой системы

Правовую систему следует отличать от системы права. Система права — это строение права, выражающееся в разделении единого права на взаимосвязанные отрасли и институты. Правовая система — это более широкое понятие, охватывающее не только право как нормативную систему, его источники, но и правосознание, юридическую науку, юридическую практику как практику правотворчества, систематизации законодательства, правоприменения, толкования, договорную, нотариальную, следственную и т. д. Понятие правовой системы позволяет охватить все правовые явления не только в их совокупности, но и во взаимодействии и взаимовлиянии. Анализ лишь одних норм не дает полной характеристики права, ибо важно и то, как оно формируется,

систематизируется, реализуется, идеологически обосновывается.

В наше время число национальных правовых систем приближается к 200. Все они, естественно, с одной стороны, имеют нечто общее как правовые системы, а с другой — несомненно, отличаются друг от друга разными признаками. Те или иные особенности, свойственные ряду правовых систем, позволяют объединить их в правовые семьи. Существуют разные подходы при объединении правовых систем в правовые семьи.

Так, французский компаративист Рене Давид, как уже указывалось, выделяет семьи романо-германского, англосаксонского (общего), социалистического права, религиозные правовые системы (мусульманское, индуистское, иудейское) и традиционные. Некоторые авторы выделяют в особые семьи право латиноамериканское, скандинавское, славянское и др. Здесь будут рассмотрены лишь основные правовые семьи.

25.3. Семья романо-германского права

Семья романо-германского права сформировалась в континентальной Европе, сложилась на основе традиций римского права. Романо-германское право — в значительной мере результат идей, конструкций, институтов римского права, модифицированных применительно к новым условиям, результат рецепции (восприятия) римского права.

Рецепция римского права была связана с деятельностью университетов, в которых начиная с XII в. изучалось указанное право. Этому способствовало и то, что римское право было изложено на языке, который сохранила церковь и которым пользовались ученые и канцелярии Европы. В изучение римского права внесли свою лепту школы глоссаторов, постглоссаторов, школа гуманистов во Франции, школа естественного права.

Первые писали глоссы (объяснения отдельных слов и выражений римского права), вторые объясняли глоссы своих предшественников, третьи комментировали целые фрагменты римского права, приспособлявая его к потребностям практики, особенно в тех случаях, когда действующее право оказывалось недостаточным.

Римское право было рецепировано в Священной Римской империи в средние века, оно признавалось формально действующим, однако в некоторых частях империи играло вспомогательную роль, как «писанный разум».

В сложных случаях суды обращались на юридические факультеты, ученые которых высказывали свое мнение по тем или иным правовым вопросам. Только в XVIII в. в ряде государств Священной Римской империи появились запреты обращаться на юридические факультеты. Постепенно складывалось так называемое современное римское право.

Важным этапом формирования рассматриваемой правовой семьи послужила кодификация. В начале XIX в., во времена Наполеона, были приняты пять кодексов. Принятый в 1804 г. Гражданский кодекс Франции был назван Кодексом Наполеона и складывался из трех частей, повторяя фактически структуру институций (учебника) древнеримского юриста Гая (первая часть — о лицах; вторая — о вещах; третья — об обязательствах). Кодекс Наполеона был воспринят в Бельгии, Голландии, Люксембурге, Польше, Италии. Под сильным влиянием римского права находился и принятый в 1896 г. Немецкий гражданский кодекс.

Особенности романо-германской правовой семьи проявляются в ряде моментов. Норма права здесь выступает в качестве достаточно общего правила. Число казуистических норм невелико. Норма права очищена от казуистических деталей. Общий характер нормы позволяет охватить регулированием большой круг общественных отношений, в значительной мере избежать пробелов. Однако последние полностью не исключаются. Суды уполномочены такие пробелы восполнять, за исключением случаев штрафной ответственности. Здесь действует принцип: нет преступления без указания о том в законе.

Основным источником права являются нормативные акты. Ведущее место среди них занимают законы как акты, принятые высшим законодательным органом и имеющие верховенство над другими актами. Среди законов высшей юридической силой обладают конституции. В качестве источника права здесь выступают и нормативные договоры, а также в ограниченных случаях правовые обычаи.

Структура права, начиная с традиций римского права, характеризуется делением права на частное и публичное, а также на отрасли и отдельные институты. Многие институты права, и прежде всего частного, также покоятся на традициях права Древнего Рима.

Юридическая техника, терминология, толкование во многом несут печать тех же традиций. Подавляющее большинство терминов пришли из римского права. Важное значение здесь придается кодификации. Основные законодательные акты выступают в виде кодексов по отдельным отраслям и институтам права.

Суды лишены права на правотворчество. Их задача — разрешать конкретные юридические дела на основе закона. Суды имеют право толковать законы. На основе толкования и решения судов складывается определенная практика. Издаются сборники, справочники судебной практики, оказывающие влияние на практику судов. По поводу этой практики существуют разные мнения. Одни авторы считают ее источником права, другие — нет.

25.4. Семья англосаксонского (общего) права

Семья англосаксонского (общего) права возникла в Англии, впоследствии распространилась на бывшие доминионы и колонии Англии. Как единая система англосаксонское право стало складываться с момента захвата Англии Вильгельмом Завоевателем (1066). Римское право не оказало влияния на эту систему, хотя римляне и правили Британией почти пять веков.

Большую роль в формировании общего права сыграли суды, которые с момента завоевания сложились в централизованную систему. В решении дел судами принимали участие присяжные из числа местных жителей, которые хорошо знали местные обычаи и традиции. На их основе и решались дела судами. В результате деятельности судов создавались прецеденты, на основе которых решались другие аналогичные дела.

Специфическим источником англосаксонских правовых систем является судебный прецедент. В качестве прецедентов выступают решения только высших судебных инстанций.

В Англии это Палата лордов, Апелляционный суд, Высокий суд, судебный комитет Тайного совета, в США — Верховный суд США и верховные суды штатов. Прецедентом является не все решение, а сформированное в нем принципиальное положение (*ratio decidendi*). Правило прецедента, действующее в этих системах, носит императивный характер и гласит: дело решать так, как аналогичное дело было решено раньше. Это правило распространяется не только на нижестоящие суды, но и на те суды, которые их ранее приняли (исключение сделано для Палаты лордов). Обязательное значение имеют лишь опубликованные прецеденты.

В США, в отличие от Англии, Верховный суд США и верховные суды штатов не связаны собственными прецедентами.

Другим источником англосаксонского права являются статуты (законы), принимаемые высшими законодательными органами. Соотношение статутов и прецедентов весьма своеобразно. Статут может отменить действующий прецедент, но закон реализуется в прецедентах, он не считается действующим, пока не обратят прецедентами, т. е. пока на его основе не приняты судебные решения.

В качестве источников права в рассматриваемых системах выступают также «делегированное законодательство» исполнительных органов (президента, правительства, министров), нормативные акты местных органов власти, международно-правовые договоры и др.

Источниками права являются также правовые обычаи, в особенности в Англии, где отсутствует писанная конституция. Многие вопросы парламентской процедуры, взаимоотношений высших государственных органов регулируются обычаями. Сами прецеденты, в частности в начальный период становления правовой системы, базировались на обычаях, на основе которых выносились решения судами.

Нормы права в англосаксонских правовых системах носят весьма детальный, казуистический характер, ибо формулируются в виде прецедентов при решении конкретных казусов (дел). В статутах нормы права, как и в романо-германских системах, выступают в виде правил более общего характера, однако, как уже отмечено, они должны конкретизироваться в прецедентах. Если нет прецедента, то, например, американский юрист скажет, что право по этому вопро-

су молчит, даже если есть норма закона, относящаяся к данному вопросу.

Система англосаксонского права в отличие от романо-германского права не знает деления на право частное и право публичное. Все право является публичным. Поэтому здесь нет деления норм на императивные и диспозитивные. Все нормы императивны.

Исторически сложилось деление на право общее и право справедливости. Общее право сложилось исторически на основе обычаев и судебных решений (прецедентов). В XV в. начинает складываться право справедливости в силу появления новых рыночных отношений, не нашедших отражения в прецедентах общего права. Субъекты этих отношений вынуждены были обращаться через лорда-канцлера к монарху с просьбой рассмотреть дело по совести и справедливости. Функцию рассмотрения таких дел фактически берет на себя лорд-канцлер, выступая в качестве судьи. Решениями лорда-канцлера создается новая система прецедентов. После 1875 г. нормы общего права и права справедливости применяются всеми судами. В результате исторически в сфере права справедливости оказались споры о недвижимости, отношения доверительной собственности, дела о торговых товариществах, банках, наследовании. К общему праву отнесены уголовные дела, договорное право, гражданско-правовая ответственность и др. Однако жесткой границы между указанными сферами нет.

Применительно к США структура права осложняется ее федеральным устройством, которое предопределяет наличие федерального права и права штатов. Считается, что нет федерального общего права, есть общее право отдельных штатов. Однако признается фундаментальное единство, единообразие систем права штатов. Поэтому при отсутствии прецедента в системе одного штата может быть принят во внимание прецедент другого штата. Здесь также различается общее право и право справедливости. В 10 штатах существуют специальные суды справедливости.

Семья англосаксонского права имеет определенную специфику в системе, институтах, юридической технике, толковании. Здесь есть институты, которых нет в романо-германских правовых системах (доверительная собственность, встречное удовлетворение, тиестность договора и др.), и со-

ответствующая терминология. Но нет таких понятий, как юридическое лицо, непреодолимая сила, подлог и др., имеющих место в романо-германских правовых системах. Уделяется большое внимание толкованию, в том числе договоров, правила толкования создаются судами путем прецедентов.

С усилением правотворческой деятельности законодательных органов все большее внимание стало уделяться вопросам систематизации законодательства, которая осуществляется в форме консолидации, инкорпорации, кодификации, ревизии законодательства (отмена актов, фактически утративших силу). Издаются собрания законов, своды законов (свод законов США включает 50 разделов), кодексы и т. д.

В рассматриваемых системах значительна роль судов. Суды обладают большой самостоятельностью, велика их роль в формировании права путем прецедентов. Самостоятельны они и относительно других органов власти. Суды могут отдавать приказы об освобождении из-под стражи незаконно задержанного, приказы, обязывающие должностные лица прекратить бездействие и совершить определенные действия, приказы о прекращении каких-то действий, выходящих за рамки их компетенции, или высказать по запросу тяжущихся сторон декларативное суждение относительно мнения суда по какому-либо вопросу, чаще относительно юридического статуса (прав и обязанностей сторон в административном деле).

Судебные системы разных стран различны, однако общим является участие по многим делам присяжных. В США гражданин может требовать, чтобы спор рассматривался судом присяжных, если цена иска превышает 20 дол. и речь не идет о применении права справедливости. Процесс является состязательным, имеется специфика в представлении и оценке доказательств. Процедурные вопросы в судах этих систем имеют большее значение, чем в иных системах.

25.5. Мусульманское право

Мусульманское право — разновидность религиозного права, распространяется только на лиц, исповедующих ислам. Исламское право не следует отождествлять с правом мусульманских стран. Во многих из них действует светское право, в

других мусульманское право хотя и действует, но в ограниченных пределах. В странах, где мусульманская идеология объявлена государственной (исламские государства), роль мусульманского права значительна.

В исламе господствует концепция теократического общества, в котором государство выступает как служитель религии. Следовательно, если государство и принимает какие-то решения, то в развитие традиций мусульманского права. Однако следует иметь в виду, что в мусульманском мире наблюдается вестернизация, в русле которой происходит определенная рецепция правовых систем Запада по образцу романо-германского или англосаксонского (общего) права.

Мусульманское право как система норм, санкционированных теократическим мусульманским государством, сложилось в VII—X вв. Ислам исходит из того, что право дано Аллахом через своего пророка Мухаммеда, дано раз и навсегда, не может кем-либо изменяться, не может толковаться и судьями. Мусульманское право — это одна из сторон религии — шариата. Шариат (шар) означает «путь следования», то, что должны или не должны делать мусульмане. Шариат складывается из теологии (акида — принципы веры) и фикха (право). Фикх указывает, каково должно быть поведение мусульманина по отношению к себе подобным (муамалат), и каковы обязательства по отношению к Аллаху (ибадат). В шариате воедино слиты религиозные установления, нормы нравственности и права.

Источниками мусульманского права являются Коран, Сунна, Иджма, Кияс. *Коран* — священная книга мусульман, содержит в себе высказывания Аллаха, данные Мухаммеду (Магомету), последнему из его посланцев и пророков. Внешне это книга стихов, состоящая из 114 сур (глав), содержащая более 4000 стихотворных фрагментов.

Сунна — собрание преданий (адатов) о жизни, поступках, высказываниях пророка Мухаммеда и его ближайших сподвижников. Коран не подлежит толкованию судьями. Коран и Сунна истолкованы авторитетами, докторами ислама в IX в. Только на них и можно ссылаться.

Иджма — нормы, сформулированные по единодушному согласию мусульманских ученых, наследников пророка.

Кияс — нормы, сформулированные исламскими правоведами по аналогии. Как видим, большую роль в формировании мусульманского права сыграли мусульманские ученые-правоведы. Очевидно, потому, что Коран и Сунна не содержат достаточно конкретных правил, правоведы не только конкретизировали положения указанных священных источников, но и восполняли пробелы, приспособляли общие положения к изменяющимся условиям жизни.

Мусульманское право складывалось в условиях жизни разных мусульманских стран. Кроме того, и сам ислам раскололся на два основных течения (толка) — суннитское и шиитское. Соответственно и правовые школы (толки) также разделились на два указанных течения. В рамках каждого из них в свою очередь возникали своеобразные школы. По одним источникам таких школ 12, по другим — 40. Наиболее авторитетной является ханифитская школа суннитского направления в Ираке. Мусульманское право, таким образом, приспособляясь к конкретно-историческим условиям жизни разных стран, в определенной мере утратило свое единство.

Нормы права рассматриваются как божественное откровение, веление Аллаха. Одни из них выступают как нормы-принципы, мало пригодные для применения, другие — как достаточно конкретизированные, адаптированные к существующим отношениям. Мусульманское право все поступки классифицирует на пять видов: обязательные, запрещаемые, порицаемые, рекомендуемые и безразличные. Среди них не видим дозволяемого поведения, а следовательно, нет и дозволительных норм. Это естественно, ибо шариат основан на идеях обязательств, а не на правах.

Структура мусульманского права своеобразна. Здесь нет деления на право частное или право публичное. Однако существует определенная интеграция однородных норм в соответствующие блоки (отрасли). Можно назвать такие отрасли, как право личного статуса, регулирующее семейные, наследственные и другие отношения; уголовное право, основанное на различии между твердо установленными (хууд) и дискреционными (тазир) наказаниями. К весьма жестким мерам приговаривают за убийство, за прелюбодеяние, за воровство, за ограбление, за употребление спиртных напитков и др.

Дискреционные наказания определяются по усмотрению судьи (кази) за любое нарушение закона. Наказания носят устрашающий характер, предусмотрены также членовредительские наказания (отсечение рук, ног, четвертование, избивание плетью, палками и т. д.).

Гражданское право (муамалат) регулирует отношения собственности: владения, пользования, распоряжения, в том числе отчуждения. Важное место отводится статусу государственной собственности и имущества, изъятого из гражданского оборота, переданного на религиозные или благотворительные цели (вакф).

Глава 26. НАЦИОНАЛЬНОЕ, ИНОСТРАННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО: ИХ ВЗАИМОСВЯЗИ

По мере развития общественных отношений связи как между людьми, так и между государствами усложняются. Контакты между странами, между гражданами и организациями различных государств на какой-либо стадии неизбежно попадают в сферу действия правопорядков разных государств, разных правовых систем, что в свою очередь порождает определенные связи между последними.

Усложнение международных связей усиливает и роль международного права, реализация норм которого приводит к взаимодействию с национальными (внутригосударственными) системами права.

Итак, любая национальная система права связана с правовыми системами других государств и международным правом, т. е. в каждом государстве применяются не только нормы своего права, но также международного и права других государств. Поэтому следует проводить различие между правом данного государства и правом, применяемым в данном государстве (последнее гораздо шире).

Из всех видов связей, складывающихся между правовыми системами различных государств, прежде всего следует отметить *диахронические* и *синхронические* связи. Первые имеют место между правовыми системами разных исторических эпох. Ярким примером тому служат связи между древнеримским правом и правовыми системами континентальной Европы. Влияние древнеримского права проявилось в его рецепции (восприятии) указанными правовыми системами, относящимися к романо-германской правовой семье. Естественно, что наиболее актуальное значение имеют синхрониче-

ские связи между современными системами права, наблюдающиеся в сфере правотворчества и реализации права (применения, исполнения индивидуальных решений и т. д.). По своему характеру эти связи также могут быть различными. С определенной условностью их можно подразделить на идеологические, структурные, функциональные.

26.1. Взаимосвязи национальных правовых систем по линии правотворчества

Процесс интеграции политической, экономической, культурной жизни в региональном и глобальном масштабах неизбежно ведет к взаимодействию, взаимовлиянию правовых систем разных государств. Очевидно, что наибольшее влияние оказывают те системы, которые более совершенны с точки зрения полноты правового регулирования, юридических способов обеспечения правопорядка, прав и интересов граждан, уровня юридической техники и т. п.

Влияние одних правовых систем на другие проявляется в рецепции идей, понятий, юридических конструкций, институтов и других частей более развитого права. Здесь можно выделить, во-первых, структурные связи, возникающие, когда одна правовая система включает в свой состав (инкорпорирует) крупные блоки другой (отрасль права, значительный нормативный акт, кодекс или отдельный институт права). Во-вторых, идеологические, состоящие в восприятии идей, принципов, юридических конструкций, понятий, терминологии, правил и приемов юридической техники, толкования и т. д.

В первом случае те или иные части одной правовой системы включаются в состав другой. Например, кодексы одного государства в виде более или менее точной их копии принимаются соответствующим органом другого и становятся частями права последнего. Во втором случае воспринимаются лишь принципы, идеи, понятия, конструкции тех или иных правовых институтов. Здесь государство принимает собственные нормативные акты, в том числе кодифицированные, с учетом своеобразия своих социально-экономических, политических структур и т. д., с тем чтобы новые институты органически вошли в сложившуюся правовую систему.

Ярким примером воздействия одной правовой системы на другую является влияние римского права на правовые системы континентальной Европы, через них — на право Латинской Америки, некоторых стран Азии и Африки. Уместно здесь вспомнить крылатое выражение немецкого юриста Иеринга: «Рим трижды завоевал мир: один раз — мечом, другой раз — крестом и третий раз — правом». Речь идет о римском частном праве. Публичное же римское право прекратило свое существование вместе с Римской империей.

Распространению римского частного права во многом способствовал и римский меч, утверждавший его на завоеванных территориях. Однако в римских провинциях действовали наряду с ним и местные правовые системы обычного права. Рим относился терпимо к этим системам, искореняя лишь те обычаи, которые резко противоречили представлениям римлян о справедливости. Происходило определенное комбинирование римского права и местных правовых систем, причем первое подвергалось так называемой вульгаризации. Изначальные его конструкции искажались, смысл понятий и терминов менялся, приспосабливаясь к местным условиям. Вульгаризация римского права способствовала его распространению среди германских народов за рамками самой империи.

Римское право пережило Римскую империю. Эпоха его возрождения (XI в. н. э.) началась с восстановления римского права (в Юстиниановской кодификации) в итальянских университетах, а затем и в других европейских странах. Здесь следует, очевидно, вспомнить деятельность глоссаторов, постглоссаторов и комментаторов.

Римское право, рецепированное Священной Римской империей, в средние века формально признавалось действующим, однако играло вспомогательную роль по отношению к системам права, существовавшим в отдельных частях империи. Римское право приспосабливалось путем толкования к условиям феодального общества. Таким образом, сложилось современное римское право. Рецепция римского права способствовала деятельности юридических факультетов средневековых университетов, которые не только служили для обучения юристов римскому праву, но и участвовали в деятельности судов. В сложных случаях суды обращались на факультеты, и ученые высказывали свое мнение по тем или иным

правовым вопросам, вплоть до указаний, касающихся решения по конкретному вопросу (делу).

Римское право оказало влияние и на формирование буржуазных систем континентальной Европы. Уместно вспомнить Гражданский кодекс, принятый во Франции в 1804 г. (названный в 1807 г. Кодексом Наполеона), который складывался из трех частей и повторял фактически структуру институций (учебника) древнеримского юриста Гая.

Взаимовлияние правовых систем усилилось с развитием капитализма, мировой торговли, расширением других международных связей. Развивающийся капитализм нуждался в смене феодального права буржуазным. Разработка и создание нового законодательства требовали времени, значительных интеллектуальных и иных усилий, наличия специалистов-юристов, свободных от феодальных представлений о праве. Между тем в мире (в первую очередь во Франции, Англии) уже появились образцы такого законодательства. Влияние Кодекса Наполеона весьма характерно для европейских стран, более точные его копии инкорпорируются в системы права латиноамериканских стран (Аргентина, Боливия, Чили, Колумбия, Парагвай и др.), штата Луизиана (США — 1925 г.), провинции Квебек (Канада), Эфиопии. Гражданский кодекс Греции (1964 г.) ориентирован на немецкий Гражданский кодекс с некоторыми элементами Кодекса Наполеона, итальянского, швейцарского кодексов. Турция рецепировала швейцарское гражданское право, Япония — немецкое. Уголовный кодекс Эфиопии (1957 г.) разрабатывал швейцарский профессор Гревен, что повлекло заимствование юридической конструкции европейского уголовного права. Влияние европейского права на правовые системы других стран было связано также с колонизацией стран Африки, Азии и Америки. После обретения суверенитета бывшие колонии фактически сохранили те части права метрополий (Англии, Франции, Португалии, Нидерландов и др.), которые действовали в период колониальной зависимости (естественно, в пределах, не противоречащих их новому статусу). Бывшие колонии Англии сохранили традиции общего права, действующего в Англии, бывшие колонии стран Западной Европы оказались в романо-германской правовой семье.

В ряде случаев молодые государства испытывали влияние как английского общего права, так и романо-германской пра-

вовой семьи. Например, бывшие владения Испании (ныне штаты США — Флорида, Калифорния, Техас и др.) сохранили лишь некоторые институты колониального права Испании. Филиппины под влиянием испанской колонизации также восприняли правовую систему метрополии. Однако длительная американская оккупация привнесла новые элементы общего права, и филиппинское право стало смешанным.

Во многих случаях происходило смещение права метрополий с местными правовыми системами: В Индонезии (бывшая колония Нидерландов) концепции романо-германской правовой семьи сочетаются с мусульманскими обычаями (адатом). Смешанное право в Египте, Сирии, Ираке наполовину основано на исламе.

Правовая система России также испытала на себе чуждые влияния, в том числе римского права. В Древнюю Русь римское право проникло из Византии вместе с христианством. В числе основанных на римском праве источников, действовавших на Руси (главным образом в сфере деятельности церкви, брачно-семейных и связанных с ними имущественных отношений), следует назвать Кормчие книги, представляющие собой рецепцию источников византийского Канонического права (Номоканон, Эклога, Прохирон и др.). Кормчие книги действовали до 1721 г., утратив свое значение с принятием Петром I Духовного регламента.

В научной литературе российское дореволюционное право отнесено к романо-германской правовой семье. Судебные уставы 1864 г. восприняли многие прогрессивные идеи права Западной Европы: гласность, устность, непосредственность, свободную судебную оценку доказательств, суд присяжных, апелляцию, кассацию и т. д. Некоторые авторы относили к этой семье и право советское, другие же включали его в особую семью социалистического права. Однако бесспорно, что с точки зрения терминологии, юридической техники, юридических конструкций, структуры права, его источников, применения и толкования, роли судов российское право примыкает к романо-германской правовой семье.

Переход в настоящее время к демократии, правовому государству, рыночной экономике не обходится без заимствования опыта и достижений развитых стран, особенно в сфере конституционного, гражданского права. В политической системе (соответственно и в системе права) появились институты

единоличного президента, конституционного суда, парламентского представителя по правам человека; вводятся принципы разделения властей, политического плюрализма, гласности; расширяются права и свободы граждан, совершенствуются судебные формы их защиты и т. д. В гражданском праве возникают новые субъекты права (предприниматели, акционерные общества, биржи, фермеры и т. д.), новые виды гражданских правоотношений и их объектов (частная собственность, интеллектуальная собственность, защита прав потребителя, возмещение морального ущерба и т. д.), а следовательно, и новые институты права.

26.2. Унификация права

Рассмотренные процессы заимствования, взаимовлияния правовых систем мира неизбежно ведут к сближению последних, к определенной их унификации. Это наблюдается не только внутри конкретных семей права, но и между системами, относящимися к разным семьям. Если раньше этот процесс протекал стихийно, то теперь, в условиях экономической, политической, культурной интеграции народов, он носит целенаправленный характер. Тотальная, всеобъемлющая унификация правовых систем, охватывающая все отрасли права, вряд ли достижима и необходима. Правовые системы разных государств, бесспорно, будут сохранять своеобразие, учитывая специфику жизни населения.

В унификации нуждаются прежде всего отрасли и институты, связанные с регулированием международных связей (право воздушное, морское, финансовое, процессуальное и др.), а также с состоянием прав и свобод граждан. Проявляется унификация прежде всего в экономической сфере.

Большая роль в унификации правовых систем мира принадлежит международному праву, международным договорам, конвенциям. Нормы конвенции могут возложить на государство обязательство инкорпорировать текст единообразного закона во внутреннее законодательство (п. 2 ст. 1 Гаагской конвенции о единообразном законе в международной купле-продаже 1964 г.) или содержать требования о приведении норм национального законодательства в соответствие с конвенционными положениями (ст. V Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г.).

Андской группой стран (Перу, Венесуэла, Сальвадор, Чили, Боливия) в 1970 г. принят согласованный единый инвестиционный кодекс, нормы которого были трансформированы в нормы национального права.

На основе соглашений унифицируются финансовое, гражданское, семейное, процессуальное право, законы о налогах, школах и дипломах, пенсиях и т. д. в странах Северного Совета, которые учредили специальный суд для интерпретации единообразного скандинавского права; выписки решений верховных судов Скандинавских стран регулярно публикуются.

Примером региональной унификации в области прав и свобод человека может послужить деятельность Совета Европы. Эта организация, образованная в 1949 г., в настоящее время включает в себя более 30 государств. В основу ее деятельности положена защита прав и основных свобод человека. Ею создана система контроля за соблюдением прав и свобод личности — Комиссия и Европейский суд по правам человека, деятельность которых, бесспорно, способствует не только охране прав и свобод граждан, но и унификации законодательства государств — членов Совета Европы.

Проблемы унификации права являются актуальными и для стран Содружества Независимых Государств (СНГ). Многие из них продолжают пользоваться законами СССР до принятия собственного законодательства. Сложившаяся в рамках СССР глубокая экономическая, культурная интеграция требует и в дальнейшем сохранения в определенной мере унификации законодательства, прежде всего в экономической, финансовой, транспортной, таможенной, социальной сферах. Стремление стран СНГ более тесно войти в мировое цивилизованное общество, в частности в Совет Европы, предполагает также соблюдение мировых стандартов относительно прав и свобод граждан, что неизбежно влечет за собой унификацию законодательства.

Межпарламентской ассамблеей государств — участников СНГ в сентябре 1992 г. приняты Основные направления обличения законодательства государств — участников Содружества. Документ устанавливает определенные нормы этой деятельности: рекомендательные (модельные) законодательные акты межпарламентской ассамблеи; обмен информацией о принятых и подготавливаемых законодательных актах; рас-

смотрение вопросов сближения законодательства в координационных институтах Содружества, проведение конференций и т. д. Советом глав государств 9 октября 1992 г. заключено Соглашение о принципах сближения хозяйственного законодательства государств — участников Содружества.

Унификация права осуществляется не только в региональном плане, но и в глобальном. Если раньше это происходило главным образом за счет идеологического влияния одних систем на другие, путем прямой рецепции, инкорпорации частей одних правовых систем другими, в результате влияния колонизации, то на современном этапе основная роль в этом процессе принадлежит международному праву (международным двусторонним и многосторонним договорам и конвенциям). Значительную роль в этом процессе играют различного рода международные организации. Например, Международная организация труда (МОТ) приняла свыше 170 конвенций. Согласно ст. 19 Устава МОТ каждое входящее в нее государство обязуется представлять любую конвенцию компетентной власти, с тем чтобы трансформировать ее в закон. Такая трансформация способствует унификации национальных правовых систем.

26.3. Функциональные связи национальных правовых систем мира

Если идеологические и структурные связи, взаимовлияния правовых систем мира относятся в основном к стадии формирования права, правотворчества, то связи функциональные, складывающиеся на нижнем этаже правового регулирования, охватывают все формы реализации права. Возможность взаимодействия правовых систем обусловлена прежде всего объективным существованием последних, а равно и отношений, которые могут оказаться (и оказываются) в сфере действия разных правовых систем. Как известно, основными элементами правоотношения являются его субъекты, объекты и содержание (права и обязанности), фактическим же основанием их возникновения, изменения и прекращения служат юридические факты. Правоотношения могут возникать в результате совершения событий или юридических действий на территории одного государства, права и обязанности исполняться на территории другого, объект правоотно-

шения находиться на территории третьего, а субъекты проживать в разных странах. Такое взаимодействие возможно только при условии, что правовая система, правопорядок каждой страны исходят из признания объективного существования правовых систем других стран. Между тем были случаи непризнания самостоятельного существования других правовых систем. Так, А. А. Рубанов обосновывает точку зрения, согласно которой римское право фактически не содержит в себе положений, допускающих подключение иностранного права к регулированию общественных отношений; игнорирование всех прочих систем объясняется превосходством римского права.

В силу ряда причин сложилось специфическое отношение английского права к другим правовым системам, не допускающее применения последних. В XIV в. в английском уголовном праве появился специальный состав «Введение иностранной власти в страну», перечисляющий и карающий разнообразие поступки, выражающие стремление подчиниться римскому папе, например исполнение исходящих из Рима актов; предъявление одним англичанином к другому иска в папском или иностранном суде и т. д. В последующие годы в связи с колонизацией английскому праву придавалось все более глобальное значение. С помощью доктрины «парламентского верховенства» утверждалось право парламента издавать нормы для значительной части мира. До XVII в. Англия вообще не знала коллизийной проблемы (т. е. коллизии английского и какого-то иного права). Ныне английская и другие правовые системы, в основе которых лежит общее право, фактически признавая существование иных правовых систем и порядков, в то же время отвергают нормативно-юридическое значение последних. В Англии и Америке превалирует территориальная доктрина международного частного права, которая может быть сведена к следующим положениям: государство применяет лишь собственное право; субъективное право, основанное на иностранном (так называемое приобретенное право), может быть признано лишь как факт. Как таковой иностранный закон доказывается на тех же основаниях, что и другие фактические обстоятельства. Нормы иностранного права, следовательно, низводятся до уровня факта. Признание прав на основании иностранного закона происходит исключительно в силу международной вежливости.

Нарушение норм иностранного права иногда связывалось с непризнанием того или иного государства. Это имело место и в отношении Советского государства, других социалистических стран, особенно когда речь шла о законах о национализации. Иногда даже выносились судебные решения, нарушающие интересы этих государств.

Однако тенденция к развитию международного сотрудничества ведет к развитию связей между различными правовыми системами. В ходе Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ) в Хельсинки (1975 г.) подписан Заключительный акт, содержащий декларацию принципов, которыми государства-участники должны руководствоваться во взаимных отношениях, в частности «уважать право друг друга, свободно выбирать и развивать свои политические, социальные, экономические и культурные системы, равно как и право устанавливать свои законы и административные правила».

Интересы международных связей приводят к тому, как отмечает Л. А. Луниц, что в вопросе применения иностранного закона все чаще практикуется следующее:

- суд применяет иностранное право, к которому отсылает коллизийная норма, ex officio (официально), независимо от ссылки на коллизийную норму стороны в деле;

- суд принимает меры к установлению содержания иностранной нормы;

- суд применяет иностранную норму в том же содержании, которое она получает в практике у себя на родине;

- неправильное применение иностранной нормы является поводом для ревизии решения.

Однако в некоторых странах последовательное проведение в жизнь этих положений встречает сильное противодействие со стороны доктрин или тормозится наличием трудно изживаемых традиций — остаточным явлением отношения к иностранному закону не как к норме права, а как к фактическому обстоятельству.

Основу указанных тенденций развития международного частного права составляют коллизийные нормы.

Следует отметить, что в нашей стране нет единой точки зрения о природе международного частного права. Одни авторы считают его частью (подсистемой) международного права, другие — внутриагосударственного, третьи — самостоятельной отраслью. Такие же разногласия имеются и в подходе к

составу международного частного права: одни включают в него коллизионные нормы только национального (внутригосударственного) права, другие добавляют и нормы международных договоров.

Коллизионные нормы международного частного права сами по себе не регулируют отношения между субъектами, не определяют их права и обязанности, не дают ответа на вопрос, каким может быть решение суда. Они только указывают, закон какого государства должен быть применен к данным отношениям. Коллизионные нормы одной правовой системы, предписывая своим судам или иным органам применение законов другого государства, служат как бы связующим звеном между разными правовыми системами.

Коллизионные нормы содержатся прежде всего в источниках внутригосударственного права и в этом своем качестве являются частью последнего. В России коллизионные нормы международного частного права содержатся в различных отраслевых нормативных актах.

Международное частное право в Российской Федерации пока не отвечает современным потребностям, и вопрос о его кодификации, издании самостоятельного закона о международном частном праве вполне актуален. Заметим, что в ряде стран (Австрия, Венгрия, Испания, Польша, Португалия, Турция, ФРГ, Швейцария и др.) такие законы уже приняты. Наряду с коллизионными нормами внутригосударственного права там действуют коллизионные нормы, содержащиеся в международных договорах и конвенциях.

По своей структуре коллизионная норма складывается из двух элементов: объема и привязки. Объем — это часть, указывающая на виды отношений, к которым применяется норма; привязка — указание на закон (правовую систему), который должен применяться к этому отношению. Независимо от разнообразия коллизионных норм, в науке международного частного права выделяются нормы, наиболее типичные по виду привязок.

Согласно принципу личного закона (*lex personalis*) применяемый закон «привязывается» к личности. Это или «закон гражданства» (национальный закон — *lex patriae*), или закон местожительства (*lex domicilii*); единообразие здесь отсутствует. По принципу личного закона определяется прежде всего правовой статус личности (правоспособность, дееспособ-

ность, вопросы личных, семейных прав, наследование). В числе других типичных привязок можно назвать: закон национальности юридического лица (*lex societatis*) — статус юридического лица определяется по закону страны его учреждения, регистрации; закон местонахождения вещи (*lex rei sitae*) — правоотношения собственности, наследования привязываются к закону места нахождения вещей (в одних случаях — любых, в других — только недвижимого имущества); закон места совершения акта (*lex loci actus*) — закон места совершения договора, заключения брака и т. д.; закон места совершения правонарушений (*lex loci delicti*) — закон места совершения действий, места наступления вредоносных результатов, места обнаружения вредных последствий; закон, избранный лицом, совершившим сделку (*lex voluntas*); закон суда (*lex fori*) — суд обязан руководствоваться законом своей страны даже при наличии иностранного элемента в составе правонарушений.

Это наиболее типичные привязки в правовых системах разных стран. Отсутствие единообразия порождает многие сложности в выборе надлежащей нормы: появление «хромающих» отношений, которые имеют правовую защиту в одной стране и лишены ее в другой; подчинение существа отношения (вопросы прав и обязанностей) одному правопорядку, а специальных вопросов (вопросы дееспособности, например) — другому; обратную отсылку к третьему закону; вопросы иммунитета иностранного государства (неподчинение иностранного государства местному праву и юрисдикции); вопросы толкования иностранной нормы; вопросы правовой квалификации отношения (в зависимости от квалификации, отнесения того или иного правоотношения к определенному типу выбирается коллизийная норма).

26.4. Процессуальные связи разных правовых систем

Решение дел, связанных с иностранным элементом, не сводится только к выбору нормы той или иной правовой системы, которая кладется в основу решения (нормы материального права). В ходе правоприменения возникает много вопросов процессуального характера (обеспечение процесса по решению дела; исполнение решений и т. д.). Прежде всего возникает необходимость оказания правовой помощи юрис-

дикционными органами одного государства аналогичными органами другого в ходе предварительной подготовки гражданских дел, предварительного расследования по уголовным делам.

В этом случае суды, нотариат, прокуратура одного государства выполняют поручения соответствующих органов другого государства: вручают на своей территории участникам процесса различного рода процессуальные документы (повестка в суд, копии искового заявления и т. п.); совершают действия, связанные со сбором и оформлением доказательств (допрос свидетелей, экспертов, подозреваемых, производство обысков, осмотров, экспертиз, изъятие вещей, документов); исполняют решения иностранных судов, производят арест и выдачу преступников, передачу осужденных лиц. Все указанные и иные действия, как правило, осуществляются в соответствии с процессуальным законодательством государства, органы которого исполняют поручение, если иное не предусмотрено международным договором. В этих случаях обычно действует существующая практически во всех странах оговорка о публичном порядке, состоящая в том, что в выполнении поручения может быть отказано, если его исполнение противоречит суверенитету государства или его безопасности (см., например, ст. 436 ГПК РСФСР, ст. 215 АПК РФ). Выполнение поручений юрисдикционных органов иностранных государств, исполнение решений, выдача преступников (экстрадиция), как правило, осуществляются на началах взаимности.

Вопросы процессуальных международных связей регламентируются прежде всего внутрисоветским законодательством, а также международными конвенциями и двусторонними договорами соответствующих государств.

В Российской Федерации в числе таких нормативных актов следует назвать ГПК РСФСР, АПК РФ, Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (ст. 109). УПК РСФСР аналогичного раздела не содержит, в отличие от зарубежных стран.

Из числа международно-правовых актов, регламентирующих международно-процессуальные отношения, следует назвать прежде всего Гаагскую конвенцию по вопросам гражданского процесса 1954 г. (СССР присоединился к ней в 1966 г.), а также договоры о правовой помощи по гражданским

и уголовным делам в первую очередь с бывшими социалистическими странами, а также с Алжиром, Италией, Ираком, Кипром, Тунисом, Финляндией, Испанией (1990 г.). С рядом государств договоры заключены только в отношении оказания правовой помощи по гражданским делам. Заслуживает внимания также Конвенция о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются.

Надо отметить, что правовые связи нашего государства по процессуальной линии в свете его интеграции в международное сообщество недостаточно развиты. Необходимы соглашения со многими странами по оказанию правовой помощи по уголовным и гражданским делам. Между странами СНГ в 1993 г. заключена Конвенция о правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

26.5. Внутригосударственное и международное право

О взаимодействии международного права с национальными правовыми системами можно говорить лишь при условии признания первого в качестве самостоятельной правовой системы. Между тем в истории развития юридической мысли встречались далеко не однозначные взгляды на указанную проблему. Есть мнение, согласно которому международное право лишено правового характера. Августин, например, утверждал, что отношения между государствами основываются не на праве, а на позитивной морали. Некоторые точки зрения на международные права связываются с монистическими или дуалистическими концепциями.

Монистические концепции исходят из единства международного и внутригосударственного права. Одни из сторонников этой доктрины признают примат международного права (Дюги, Кельзен), другие — внутригосударственного. Кельзен, например, рассматривает внутригосударственные системы права в качестве подсистем международного права. Международное право и внутригосударственное право, с его точки зрения, имеют один источник (основную норму) и логическое единство. Другие, напротив, исходят из главенства внутригосударственного права, считая международное его продолжением, частью, так как сила международного права основывается на воле соответствующего государства.

Дуалистические концепции признают самостоятельность указанных правовых систем, их различия с точки зрения источников, субъекта, предметов регулирования и т. д. Но одни из них исходят из примата внутригосударственного права над международным, другие — наоборот.

Бывший СССР проделал эволюцию от первой до второй концепции, признав примат международного права. На этой позиции стоит фактически и современная Россия. В п. 4 ст. 15 Конституции РФ сказано: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрено законом, то применяются правила международного договора».

Следует отметить, что положения о признании норм международного права частью внутригосударственного содержатся и в конституциях других стран, принятых в последние десятилетия (например, ст. 28 Конституции Греции, ст. 25 Конституции ФРГ, ст. 96 Конституции Швеции). Представляется, что подобная конституционная практика не лишает международное право его самостоятельности и обособленности. В своеобразной форме мы имеем здесь дело с признанием главенства международного права над внутригосударственным. Однако и такой примат не является абсолютным, ибо частью внутригосударственного права признаются лишь те нормы международного права, которые содержатся в договорах, ратифицированных соответствующими странами.

Весьма лаконично изложение концепции взаимоотношений внутригосударственного и международного права отражает реальные связи и взаимодействие указанных правовых систем, которые проявляются в разных формах: а) влияние национальных систем на международное право; б) влияние международного права на конкретные национальные правовые системы; в) роль международного права как фактора, способствующего усилению и упорядочению связей между национальными системами, их унификации; г) применение норм международного права на основе их признания внутригосударственным правом.

Очевидно, что международное право находится под воздействием национальных правовых систем. Прежде всего это

проявляется в том, что в международном праве используются терминология, юридические конструкции, приемы толкования, отдельные правовые институты, сложившиеся в национальных правовых системах, но с определенной спецификой.

Изменения, происходящие в национальных правовых системах, появление в них новых институтов, имеющих значение для других стран, рано или поздно находят отражение в международном праве, конечно, при условии, что в этом заинтересованы соответствующие государства. Примеров тому — великое множество. Например, проблема прав и свобод вначале возникает как проблема внутригосударственного права, решается путем принятия конституций и других законов внутри отдельных государств. По мере развития общества она актуализируется в интернациональном плане и в результате находит отражение в международном праве (декларации, пакты, конвенции о правах и свободах).

Аналогично обстоит дело с экологическими проблемами. Первоначально они возникают в какой-то отдельной стране, решаются посредством национального законодательства, но, приобретая региональные, глобальные масштабы, становятся международными задачами и решаются с помощью международного права с учетом опыта стран, в которых соответствующее законодательство сложилось.

Авторское, изобретательское право первоначально сложились как подотрасли национальных правовых систем. Развитие международных связей обусловило принятие соответствующих международных актов (Всемирная конвенция об авторском праве, Соглашение о взаимном признании авторских свидетельств и иных охранных документов на изобретение, двусторонние договоры государств и др.).

Очевидно, что перечень подобных примеров мог бы быть весьма длинным, охватывая многие сферы правового регулирования. Воздействие национальных систем права в данном случае носит идеологический характер (они влияют на международное право своими правовыми идеями, конструкциями, терминологией и т. д.), отражает интересы государств и борьбу за проведение в международное право идей, заложенных в праве внутригосударственном.

С другой стороны, международное право, его институты, юридические конструкции, терминология, те или иные спо-

собы решения правовых проблем заключены в международно-правовых актах (декларациях, пактах, конвенциях, договорах) и начинают оказывать обратное воздействие на национальные системы как по линии внутригосударственного правотворчества, так и в реализации норм международного права, в том числе их применения в рамках национального правопорядка. Это естественно, ибо государство — участник международных пактов, конвенций, договоров, подписав и ратифицировав последние, тем самым берет на себя обязательство реализовать их путем соответствующей деятельности своих органов и граждан. В одних случаях для этого необходимо внесение изменений в законодательство, в других — учет международно-правовых актов в ходе правоприменения, в третьих требуется целая система организационно-правовых мер. 6 июля 1978 г. был принят Закон о порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР, разд. III которого предусматривает указанные способы реализации договоров госорганами.

Наука международного права, рассматривая проблему соотношения национального и международного права, обычно оперирует такими терминами, как «имплементация», «инкорпорация», «трансформация». Следует отметить, что разными авторами зачастую вкладывается в эти термины различный смысл, порой некоторые из них употребляются как синонимы. Не вдаваясь в полемику по этому вопросу, отметим, что по своему значению, связанному с происхождением указанных терминов, они различны и обозначают разнообразные технико-юридические способы, отражающие влияние международного права на национальное, рецепцию (восприятие), учет международного права национальным.

Инкорпорация (incorporatio) означает включение в свой состав, присоединение. Очевидно, что применительно к данной проблеме под инкорпорацией можно понимать включение в состав национального права каких-то норм международного права или их совокупности без существенных изменений.

Трансформация (transformatio) означает преобразование, превращение и предполагает определенное преобразование норм международного права путем их развития, конкретизации и приспособления к национальной системе права и включение в состав последней.

Имплементация (implement) — исполнение, осуществление, наполнение. Это термин более широкого значения, включающий в себя помимо трансформации случаи отсылок в коллизионных нормах национального права к международному. Отсылки бывают частными, к конкретным международно-правовым актам, и общими. Последние в нашем праве обычно формулируются в таком виде: «...если международным договором установлены иные правила (чем те, которые содержатся в настоящем законе), применяются правила международного договора». Отсылки подобного рода содержатся в конкретных законах и в Конституции РФ. В этом случае имеет место единовременное, совместное применение норм международного и внутригосударственного права. Правоприменитель дает юридическую квалификацию фактов на основе международных правовых норм, к которым отсылает коллизионная норма внутригосударственного права; в основу решения кладутся и те и другие нормы. Аналогичная структура складывается при применении норм иностранного права.

ЛАТИНСКИЕ ВЫРАЖЕНИЯ

Российское право относится к романо-германской правовой семье. Основная терминология воспринята им из римского права. Поэтому многие латинские выражения имеют значение для нашего права. Ниже приводятся наиболее распространенные выражения, знание которых способствует повышению профессионализма юриста, его эрудиции.

aequum et bonum est lex legum — справедливость и благо есть закон законов

analogie juris — аналогия права

analogie legis — аналогия закона

contra legem — против закона

contractus — дозволенная сделка, договор

contractus re — реальный договор

conventus — собрание, заседание суда, совета

corpus delicti — состав преступления, улики

crimen — преступление

culpa — вина

de facto — на деле, фактически

de jure — по праву, согласно закону, юридически

de lege ferenda — с точки зрения закона, подлежащего изданию

de lege lata — согласно действующему закону

delictum — недозволенное деяние, правонарушение

dura lex, sed lex — суров закон, но все же он закон

executio est finis et fructus legis — исполнение есть завершение и плод закона

fiat justitia, pereat mundus — да свершится правосудие, хотя бы мир погиб (чего бы это не стоило)

frustra ferentur leges nisi subditis et obedientibus — бесполезно издавать законы, если им не покоряются и не подчиняются

in propria causa nemo iudex — никто не может быть судьей в собственном деле

inter legem — в рамках закона

ius, iuris — право, справедливость

ius naturale — естественное право

ius privatum — частное, справедливость

ius publicum — публичное право

justitia — правосудие, справедливость, совокупность законов

justitia firmetus solum — правосудие укрепляет власть

justitia nemine negende est — в правосудии нельзя отказывать никому

justitia non novit patrem nec matrem; solum veritatem spectat justitia — правосудие не знает ни отца, ни матери; правосудие соблюдает только истину

legitima potestas — законная (легитимная) власть

lex — закон

lex aequitate gaudet — право наслаждаться справедливостью

lex de futuro; iudex de praeterito — закон для будущего, судья для прошлого

lex non cogit ad impossibilia — закон не требует невозможного

lex posterior derogat prior — последующий закон отменяет предыдущий

lex respicit aequitatem — закон с уважением относится к справедливости

lex retro non agit — закон не имеет обратной силы

lex specialis derogat generali — специальный закон отменяет общий

lex superior derogat legi inferior — закон (нормативный акт) высшей юридической силы отменяет действие закона (нормативного акта) низшей юридической силы

maximus erroris populus magister — народ есть великий мастер по части ошибок

necessitas vincit legem; legum vincula irridet — необходимость побеждает закон; она смеется над путами закона

neminem oportet esse sapientiores legibus — никто не должен быть умнее законов

nemo est supra leges — никто не стоит (находится) выше законов

nemo jus sibi dicere potest — никто не может устанавливать законов для самого себя

non est culpa vini, sed culpa bibendus — виновато не вино, а виноват пьющий

non obligat lex nisi promulgata — закон не обязывает, если он не обнародован

nullum crimen, sine lege — нет преступления без указания закона

pacta sunt servanda — договоры нужно соблюдать

pactum — соглашение, пакт

poena delicti est commensuranda — наказание соразмерно преступлению

potestas regis juris sit, non injurie — власть короля происходит из права, а не из нарушения права

praeter legem — в обход, помимо закона

prima pars aequitatis aequalitas — важнейшее свойство справедливости есть равенство

quiquid delirant reges, plectuntur Achaivi — что бы ни творили цари сумасброды (правители) — страдают ахейцы (народ)

quod non vetat lex, hoc vetat fieri pudor — что не запрещает делать закон, то запрещает стыд

res publica — общественное дело, государство, республика

res publica est res populi — общественное дело есть дело народа (общества)

salus populi suprema lex est — благо народа есть высший закон

sensus verborum est anima legis — знание слов есть душа закона

sine culpa est aliquis punendus — никого нельзя наказывать без вины

tantum habent de lege, quantum habent de justitia — для закона важно то, что важно с точки зрения справедливости

veto — я запрещаю

Учебное издание

Черданцев Александр Федорович

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебник для вузов

Издательство «Юрайт-М»

Генеральный директор *В.Ю. Ильин*

Руководитель издательства *А.В. Лусинов*

Главный редактор *Г.Л. Гурмова*

Подписано в печать 19.02.2002. Формат 84х108¹/₃₂. Бумага газетная
Гарнитура «Times New Roman Cyr». Печать офсетная. Усл. печ. л. 10
Тираж 10 000 экз. Заказ № 437

Изд. лиц. ЛР № 02265 от 07.07.2000

105037, Москва, городок им. Баумана, д. 3, корп. 4, стр. 10

Тел. (095) 742-72-12. E-mail: sales@urait.ru

www.urait.ru

Отпечатано с готовых диапозитивов во ФГУП ИПК «Ульяновский
Дом печати». 432980, г. Ульяновск, ул. Гончарова, 14