

Министерство образования и науки РФ
Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего профессионального образования
Сибирский федеральный университет

КУРС ЛЕКЦИЙ ПО ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Авторы:
В.М. Шафиров,
И.Д. Мишина,
А.А. Рудаков,
В.Ю. Панченко,
А.А. Петров,
Е.М. Шайхутдинов

Красноярск

МОДУЛЬ 1. МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ НАУЧНОГО ПОНИМАНИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ТЕМА 1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКА

1.1 Определение теории государства и права как науки. Цель, объект и предмет исследования

Наука (от греч. episteme, лат. scientia – это высшая форма познания и специфический тип духовного производства, в целом это сфера человеческой деятельности, функцией которой является выработка и теоретическая систематизация объективных знаний о действительности (т.е. природе, обществе, человеке и самом знании).

Вообще познание и изменение окружающего мира возможно в следующих формах: миф, религиозные представления, обыденные знания, интуиция, наука. Науку от других форм познания отличают:

1. Объективность научных знаний, их независимостью от субъекта познания и способностью быть верифицированными, т.е. поддающимися проверке при помощи определенных методов познания (верификация от лат. verus - истинный и facio – делаю).

2. Истинность знаний (греч. aletheia, букв. – нескрытость) – знание, соответствующее своему предмету, совпадающее с ним.

3. Систематичность знаний – внутренняя связанность различных положений, их обоснованность.

4. Специальный язык, за которым стоит система понятий, законов, обобщающих устойчивые причинно-следственные связи. Эти понятия – абстракции, не исчерпывающие объективную действительность.

5. Особый набор объектов реальности.

Наука отражает мир и подразделяется на множество отраслей знания (наук, научных дисциплин), которые отличаются между собой тем, какую сторону действительности они изучают. Так, в зависимости от объекта изучения (природа, техника, человек и общество) науки подразделяются на *естественные, технические и социальные (гуманитарные)*.

Любая наука включает в себя элементы:

1. Цель.
2. Объект и предмет исследования.
3. Методы исследования.
4. Структура науки.
5. Функции науки.

Последовательно описывая названные элементы можно охарактеризовать науку, показать ее отличия и взаимосвязь с другими отраслями научного знания. Далее попытаемся описать теорию государства и права как науку, дадим ей общую характеристику, а затем последуем заданной схеме.

Но вначале о названии. Термин теория государства и права употребляется в двух значениях: широком и узком. Под теорией государства и права в широком смысле понимают все юридические науки в целом. В этом значении термин теория государства и права употребляется редко, обычно используют понятия юридическая наука, правоведение, юриспруденция. Под теорией государства и права в узком смысле понимают одну из юридических наук, которую именуют теорией государства и права. Иногда эту науку обозначают и такими терминами, как теория права и государства, общая теория государства и права, общая теория права и государства.

Заметим, что теория государства и права наука *теоретическая*, что следует из ее названия. Теория (греч. *theoria* – рассмотрение, исследование) – наиболее развитая форма научного знания, система обобщенного знания, дающая целостное отображение закономерных и существенных связей определенной области действительности, в данном случае государственно-правовой действительности. Ключевым элементом теории считается закон (закономерность), поэтому *теорию* государства и права можно рассматривать как систему закономерностей, выражающих сущность государственно-правовой организации общества.

Теория государства и права – *социальная (гуманитарная)* наука, т.к. изучает социальные явления, в центре ее внимания человек с его правами и свободами, группы людей с их потребностями и интересами, удовлетворение которых возможно через опосредование правом и государством.

Теория государства и права – наука *политическая*, т.к. государство и право политические институты общества, происхождение и функционирование которых связано с осуществлением власти в социально неоднородном обществе (т.е. политикой).

Теория государства и права – наука *юридическая*, т.к. государство рассматривается как социальный институт, происхождение, развитие и функционирование которого тесно связано с правом, законами, опосредовано ими. Нельзя рассматривать государство вне его юридических аспектов, особенно в теории правового государства, гражданского общества.

Теория государства и права – наука *фундаментальная и методологическая*. Фундаментальность ее в том, что она: а) изучает базовые социальные явления – государство и право, без которых не может существовать человеческое общество; б) выступает квинтэссенцией юридической науки в целом, аккумулирующей в сжатом виде все знания юриспруденции в виде глобальных теоретических моделей, закономерностей, принципов, категорий и понятий.

К методологическим относятся науки, формирующие мировоззрение, прежде всего философия. В системе юридических наук методологической наукой является теория государства и права. *Методологический* характер теории государства и права выражается в том, что она разрабатывает фундаментальные философские основания, принципы и методы научного познания государства и права для всей юриспруденции в целом.

Универсальный характер теории государства и права в том, что она аккумулирует философские, исторические, политологические, экономические, психологические и другие научные знания в области государства и права. Также обобщает конкретные исследования государствоведения и правоведения, фиксирует постоянно воспроизводящиеся в разных дисциплинах данные, тем самым выводя универсальные, пригодные для характеристики всех или многих государственно-правовых предметов знания.

Теория государства и права - это *единая наука* о государстве и праве. Хотя государство и право - явления разнопорядковые, тем не менее они тесно связаны друг с другом и находятся в неразрывном единстве. Государство не существует без права, так же как и право не существует без государства. Находясь в единстве, они определяют теорию государства и права как единую науку о государстве и праве.

Теория государства и права - это *наиболее общая наука* о государстве и праве. Теория государства и права - не единственная наука, изучающая государство и право. Последние изучаются и другими юридическими науками, которых, как уже было отмечено, достаточно много. Но в отличие от других юридических наук теория государства и права занимается изучением не частных, а наиболее общих вопросов, так как она исследует наиболее общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права. Этим и обусловлен её общий характер.

Цель (то ради чего осуществляется познание, какие законы, закономерности стремится открыть наука) теории государства и права – познание и формулирование основных закономерностей возникновения, развития, функционирования государства и права как самостоятельных целостных явлений, выявление их природы и сущности; создание концептуальных (теоретических) моделей государственно-правовой организации общества.

Что такое *научная закономерность*?¹ Это внутренняя, объективная, необходимая, существенная, устойчивая связь или отношение между явлениями или процессами, которая порождает качественную определенность государственно-правовых явлений, их политико-юридические свойства. Зако-

¹ Заметим, что законы устанавливаются в естественных науках, в социальных (гуманитарных) науках – закономерности. Первые действуют в ста случаях из ста, вторые устанавливаются как тенденции, действуют не всегда, могут проявляться как склонность, направление. Термин «закон» в юридическом смысле (уголовный закон, гражданский закон) имеет иное значение, чем в естественных науках. Юридический закон – это нормативно-правовой акт высшей юридической силы.

номерность выявляет сущность государства и права, их внешние и внутренние связи. Эти связи:

- а) объективные, независимые от сознания и воли людей;
- б) необходимые, неизбежные, т.е. не могут не возникать;
- в) общие, т.е. имеющие распространение у разных народов в разные эпохи;
- г) устойчивые, т.е. существуют неопределенно длительное время и не разрушаются при взаимодействии с другими явлениями.

Открытие закономерностей (законов) есть основная цель научного познания. Например, в государственно-правовой сфере проявляются закономерности: соответствие типов государства и типов права; обусловленность формы правления государственно-политическим режимом; соответствие типа правовой системы правовой культуре и менталитету общества и т.д.

Следующие элементы науки теории государства и права - это объект и предмет.

Объект науки – то, что противостоит субъекту познавательной и практической деятельности. Как уже упоминалось, в зависимости от объекта изучения (природа, техника, человек и общество) науки подразделяются на *естественные, технические и социальные (гуманитарные)*. *Объектом изучения теории государства и права* являются:

1-я точка зрения: сами государство и право, взятые вне связи с другими общественными явлениями. (Так, определяя сущность государства и права, приходится прибегать к религии, морали, политике, экономике, которые, однако, неправовые, негосударственные, метаюридические явления).

2-я точка зрения: все человеческое общество, взятое в аспекте его государственно-правовой организации.

Однако государство и право или общество в аспекте государственно-правовой организации изучаются в качестве объекта и другими социальными (гуманитарными) науками: философией, историей, политологией, экономикой, социальной психологией, этнографией и другими. Отличие в том, что для них государство и право *не являются основными объектами*.

В то же время, государственные и правовые закономерности изучаются и всеми отраслевыми юридическими науками: конституционным, административным, гражданским, уголовным, трудовым, экологическим и т.д., а также международным правом. Значит ли это, что теория государства и права и отраслевые юридические науки направлены на изучение одних и тех же сторон государственно-правовой действительности? Нет. Теория государства и права отличается от других юридических наук *предметом* изучения.

Предмет науки не сводится в объекту, это часть объекта стороны, свойства, отношения объекта, которые исследуются в данных обстоятельствах с определенной целью, зафиксированные в опыте и включенные в процесс практической деятельности. (Есть другие определения предмета науки:

то, с чем наука непосредственно работает, что она созидает и трансформирует. Или: объект науки – это то, что известно до изучения, а предмет науки – это то, что нам известно изучения объекта).

Таким образом, в *предмет теории государства и права* включаются:

1. Глобальные теоретические модели государственно-правовой организации общества.

2. Наиболее общие закономерности возникновения, развития, функционирования государства и права как целостных систем.

3. Понятия и категории теории государства и права.

4. Терминология, язык науки теория государства и права.

Глобальные теоретические модели государственно-правовой организации общества отличают теорию государств и права от других социальных наук, которые стремятся построить модель всего общества в целом (философия, история, социология) или отдельных его сфер (психология, этика, этнография). Особенность также в том, что ТГП исследует государство и право во взаимосвязи, взаимодействии, взаимодополнении.

От других юридических наук ТГП отличается тем, что изучает не все, а наиболее общие закономерности, выражающие сущность, социальное назначение государства и права в целом, а не специфические закономерности развития и функционирования отдельных государственно-правовых институтов данной страны, правовую систему данной страны (как конституционное право, административное право, гражданское право, уголовное право и т.д.).

Понятия в науке – форма научного мышления, фиксирующая главные признаки изучаемого явления, выявляющие сущность; остальные признаки выделены и построены в систему; это знания, которыми мы обладаем о предмете.

Категории – предельно общие понятия, образуются как последний результат отвлечения (абстрагирования) от предметов и их особенных признаков. Для категорий уже не существует более общего, родового понятия. Оно фиксирует минимум признаков охватываемых предметов, однако это содержание охватывает фундаментальные, наиболее существенные связи и отношения (например, сущность государства, сущность права)

Понятия и категории ТГП характеризуются чертами:

а) они общие для всех юридических наук (например, функция государства, норма права, правоотношение, юридическая ответственность);

б) абстрактные, т.е. не имеющие эмпирического аналога (государства и права вообще не существует, существуют лишь конкретные государства и правовые системы: государство и право Российской Федерации, ФРГ, США и т.д.);

в) универсальные для всех времен и народов, в обобщенном виде сохраняющие характеристики всех государств и правовых систем, независимо от

пространства и времени (например, родовая община, правовой обычай, иск, истец, юридическая ответственность).

Терминология, язык науки – это слова, фиксирующие определенные понятия науки. Язык теории государства и права является специальным и отличает ее от языка других социальных и юридических наук: юридический факт, правоотношение, юридическая сила, механизм государства, государственный орган и т.д.

Теория государства и права – это социальная политико-юридическая наука, целью которой является создание теоретических моделей государственно-правовой организации общества на основе познания наиболее общих закономерностей происхождения, развития, функционирования государства и права.

Основные функции теории государства и права. Функции теории государства и права – это основные направления воздействия данной науки на общество в целом и государство и право, в частности. Эти направления связаны с достижением целей и решением задач, стоящих перед этой наукой. Можно назвать следующие основные функции теории государства и права.

Онтологическая функция (философ. онтология – учение о бытии). позволяет ответить на вопросы что есть государство и право, какова их сущность, социальное назначение, генезис (возникновение), действие в обществе т.д.

Гносеологическая функция (философ. гносеология – учение о познании) теории государства и права состоит в обосновании того, как возможно истинное знание о государстве и праве и выработке научного инструментария такого познания: теоретических подходов, концепций, понятий, категорий, приемов, способов.

Эвристическая функция (эвристика – нахождение нового истинного знания) теории государства и права проявляется открытии новых закономерностей в генезисе, развитии, функционировании государства и права, новые понятия и категории, создает новые модели государственно-правовой организации общества.

Прогностическая функция теории государства и права помогает выдвигать гипотезы о характере развития государства и права в среднесрочной и долгосрочной перспективе, осуществлять предвидение изменений государственно-правовой организации общества в будущем.

Методологическая функция теории государства и права реализуется в выработке фундаментальных, общих для всех юридических наук понятий, категорий, способов и методов познания государства и права.

Идеологическая функция теории государства и права осуществляется в формировании системы государственных и правовых ценностей, идей в сознании людей, в формировании их правовой культуры и правового сознания.

Праксеологическая (практически-организаторская) функция теории государства и права проявляется в разработке научных рекомендаций и предложений для реформирования государственно-правовой практики, для конструктивного решения проблем государственного управления и правового регулирования в обществе.

Все вышеуказанные функции взаимосвязаны и комплексно воздействуют на государственно-правовую действительность.

1.2 Методология теории государства и права

Цель, объект и предмет науки теории государства и права определяют собой особенности ее методологии. Методология показывает *как* изучаются государство и право.

Методология (греч. метод – путь, логос – учение, наука) – учение о путях получения истинного познания. Другое значение термина методология – совокупность подходов, принципов и приемов, на которых основывается данная наука и которые она использует при исследовании своего предмета.

Методология теории государства и права – это обусловленная философским мировоззрением совокупность определенных теоретических подходов, принципов, приемов исследования государственно-правовых явлений.

Философские подходы составляют методологическую основу теории государства и права. Они говорят о том, на каких мировоззренческих, идейных позициях базируется данная наука. Методологическая основа современной отечественной теории государства и права характеризуется плюрализмом, т.е. многообразием философских подходов. В отличие от советской теории государства и права, которая основывалась только на марксистско-ленинской философии - философии диалектического и исторического материализма, - современная российская теория государства и права не связана идеологическими путями и может использовать любые философские подходы, способствующие установлению научной истины.

Принципы познания - это те исходные, отправные начала науки. К основным принципам познания относятся: принцип плюрализма, принцип объективности, принцип всесторонности и принцип историзма. Принцип плюрализма утверждает множественность философских подходов, используемых при исследовании государственно-правовых явлений, Принцип объективности требует изучать государство, право, другие государственно-правовые явления такими, какими они были или есть в действительности. Согласно принципу всесторонности государственно-правовые явления должны исследоваться с различных сторон, с различных позиций, в их взаимосвязи с другими явлениями общественной жизни. В соответствии с

принципом историзма государство и право должны изучаться как с учетом их исторического развития, в конкретных исторических условиях.

Приемы исследования - это те конкретные методы, которые применяются в той или иной науке. точки зрения распространенности все многообразие методов теории государства и права можно сгруппировать и представить в виде системы: всеобщие методы, общенаучные методы, частнонаучные (междисциплинарные) методы, специальные правовые (частноправовые) методы.

1. *Всеобщие методы* – философские, мировоззренческие подходы, выражающие наиболее общие, универсальные закономерности человеческого мышления на пути к истине и пронизывающие все знание. Среди мировоззренческих подходов различают *диалектику и метафизику*. С точки зрения диалектики государственно-правовая действительность изучается в развитии, на основе законов перехода количественных изменений в качественные, отрицания отрицания, единства и борьбы противоположностей, а также во взаимосвязи с другими социальными явлениями (экономика, религия, политика, мораль и т.д.) и в конкретной исторической обстановке. Так материалистическая диалектика связывает происхождение государства со способом производства материальных благ, частной собственностью и разделением общества на антагонистические классы. В координатах метафизики государство и право изучаются как вечные и неизменные, раз и навсегда данные идеи (объективный идеализм) или как продукт психической деятельности или договора между людьми (субъективный идеализм).

С другой точки зрения все мировоззренческие подходы можно разделить на экзегетические и позитивные. *Экзегетический подход* предполагает наличие уже известных конечных истин, находящихся за пределами науки, эти истины заимствуются готовыми, а не достигаются в ходе научного поиска. Видами экзегезы (заимствованной истины) являются:

1. *Религиозные учения*. Священные тексты являются основой построения доктрин канонического или мусульманского права.

2. *Политико-философские учения*. Марксизм как политико-философское учение служит фундаментом классового рассмотрения государства и права (государство и право есть результат разложения общества на антагонистические классы на основе возникновения частной собственности).

3. *Труды авторитетных ученых*, толкуемые их учениками и последователями. Примером являются школы глоссаторов и постглоссаторов в Западной Европе, которые комментировали труды римских юристов. В сущности, любая современная научная, в том числе юридическая школа, являет собой пример экзегетического подхода (например, позитивистская, нормативистская, естественно-правовая и другие школы).

4. *Нормативно-правовые акты*. Государственно-правовые понятия целиком заимствуются или выводятся из нормативно-правовых актов (законов

или подзаконных актов – указов, постановлений и т.д.) путем логического анализа текста.

Позитивная методология предполагает познание посредством исследования реальных фактов государственно-правовой жизни общества. При этом путем логического анализа, абстрагирования выводятся теоретические суждения.¹

2. *Общенаучные методы* – приемы, не охватывающие всего научного знания, но применяемые на отдельных его этапах: анализ, синтез, системный подход, структурный подход, функциональный подход, метод социального эксперимента.

Анализ предполагает мысленное расчленение единого государственно-правового явления на части и их изучение. Так, государство и право анализируются по их отдельным признакам.

Синтез – условное объединение составных частей государственно-правового явления.

Системный метод позволяет рассматривать государственно-правовые явления как цельные, но системные образования, имеющие объективно многообразные связи внутри и входящие в качестве элемента в более сложную систему. Так изучаются политическая и правовая системы, механизм государства, правовые нормы, правовая культура и т.п.

Структурный метод. Посредством его выявляются и анализируются структурные элементы явления (системы). Позволяет изучить объект в статике. Тесно связан с системным и функциональным методами.

Функциональный метод ориентирует на выявление воздействия одних государственно-правовых явлений на другие. Так анализируются функции государства и права, функции политической системы общества и т.п.

Метод социального эксперимента – предполагает проверку проекта решения проблемы с целью предотвратить ущерб от ошибок в правовом регулировании и совершенствовать модель. Так, вначале в порядке социального эксперимента в Российской Федерации был введен суд присяжных.

3. *Частноправовые (междисциплинарные)* методы являются следствием усвоения теорией государства и права научных достижений технических, естественных и гуманитарных наук. Это математический, кибернетический, статистический, социологический и другие методы.

Математический метод есть оперирование количественными характеристиками государственно-правовых явлений, широко применяемое в кри-

¹ Парадигма – еще одно методологически важное понятие. Это совокупность познавательных принципов и приемов отображения процессов в государственно-правовой сфере, задающих логику организации знаний, модель теоретического истолкования однотипной группы явлений. Это концептуальное объяснение природы и сущности государства и права. Теория государства и права допускает сосуществование парадигм, но решающее значение в парадигме придается одному фактору: природно-климатическому, экономическому, социальному, психологическому и т.д.

минологии, криминалистике, в правотворчестве, при квалификации преступлений и т.п.

Кибернетический метод предполагает применение понятий, законов и технических средств кибернетики: информация, управление, компьютерная техника, оптимальность и многих других.

Статистический метод позволяет получить количественные показатели массовых повторяющихся государственно-правовых явлений. На основе статистических данных делаются выводы о тенденциях роста или сокращения изучаемых явлений и о вызвавших их к жизни причинах.

4. Специальные правовые (частноправовые) методы познания позволяют достигнуть конкретного, детального знания о государстве и праве с помощью методологической функции специальных юридических понятий, дефиниций, конструкций.

К ним относятся формально-юридический, сравнительно-правовой (метод компаративистики), юридическая герменевтика, метод государственно-правового моделирования.

Формально-юридический метод (юридико-догматический или метод аналитической юриспруденции) позволяет определить юридические понятия, их признаки, классификацию, путем толкования действующего законодательства, отвлекаясь от сущности и природы права.

Сравнительно-правовой (метод компаративистики) позволяет сопоставить различные правовые или государственные системы зарубежных стран или их отдельные элементы (отрасли, институты, органы) с целью выявления общих и особенных свойств.

Юридическая герменевтика – анализ реального содержания текстов правовых актов, исходя из социального контекста, потому что текст нормы есть результат особого мировоззрения. Поэтому он нуждается в истолковании на основе «внутреннего опыта» человека и его непосредственного восприятия. Всякую эпоху можно понять только с точки зрения её собственной логики. Юристу, чтобы понять смысл закона, недостаточно знать его текст. Он должен уяснить, какое содержание вкладывалось в соответствующие понятия именно в момент их закрепления в юридическом тексте.

Метод правового моделирования – идеальное воспроизведение исследуемых государственно-правовых явлений применительно к определенной ситуации. Используется для поиска оптимальной модели организации государственного аппарата, административно-правового деления, построения системы законодательства и др.

Изучая государство и право, следует исходить из сложности, многоуровневости, многоаспектности этих явлений. Нельзя преувеличивать или преуменьшать значение какого-либо метода, подобные подходы уже нанесли серьезный ущерб науке. Объективность и истинность научного знания предполагает методологический плюрализм.

1.3 Место теории государства и права в системе социальных и юридических наук

В зависимости от объекта изучения (природа, техника, человек и общество) науки подразделяются на *естественные, технические и социальные (гуманитарные)*. Юридические науки (юриспруденция) относятся к наукам социальным (гуманитарным), т.к. предмет их изучения связан с бытием человека и общества. Теория государства и права тесно связана и взаимодействует с всем комплексом юридических наук, но также и с иными социальными науками изучающими государство и право: философией, историей, социологией, политологией, экономическими науками, культурологией и другими. В предметы этих наук входят вопросы государства и права, но эти вопросы не являются основными. Предметы этих наук шире, и государственно-правовые явления изучаются ими в связи с другими вопросами. Например, *философия* изучает всеобщие закономерности развития природы, общества, мышления, общие принципы бытия и познания, в том числе сущность и природу государства и права. *Социология* изучает в целом общественную жизнь, закономерности развития общества, его структуру, роль социальной неоднородности общества в возникновении государства и права. и т.д. Государство и право - это попадают в поле зрения социологии как составные части общества. *Политология* изучает политические процессы, политические партии, политическое лидерство, но также и механизм реализации государственной власти. *История* изучает государство право в контексте развития гражданского общества в конкретных странах, в личностях, в хронологических рамках. *Экономические науки* в качестве предмета изучения имеют систему производственных отношений, организацию хозяйственной жизни, труд, финансы, кредит. Но на стыке с теорией государства и права изучаются пределы государственного вмешательства в экономику, пределы зависимости права от экономики.

Теория государства и права в системе юридических наук. Все юридические науки можно подразделить на следующие группы:

1. *Теория государства и права* (теория права и государства). Другие общетеоретические науки, производные от теории государства и права: философия права и государства, социология права и государства, сравнительное правоведение, юридическая антропология, юридическая психология, юридическая культурология.

2. *Историко-правовые науки*: история отечественного государства и права, история государства и права зарубежных стран, история политических и правовых учений, римское право.

3. *Отраслевые и межотраслевые науки*: конституционного, административного, гражданского, уголовного, трудового, экологического права и т.д., а также международное публичное и частное право.

4. *Прикладные юридические науки*. Не являются собственно юридическими по природе. Используют достижения технических и естественных наук в целях юриспруденции и тесно связаны с практикой (поэтому прикладные): криминалистика, бухгалтерский учет и экспертиза, судебная бухгалтерия, судебная медицина, судебная психология, судебная психиатрия, судебная статистика.

Теоретические и историко-правовые науки более всего отстоят от практики, хотя определенным образом тоже с ней связаны, в связи с чем иногда их именуют фундаментальными теоретико-историческими науками. Теория государства и права в системе юридических наук наиболее тесно связана с историей государства и права и историей политических и правовых учений.

Отраслевые науки изучают различные отрасли права. Они тесно связаны с юридической практикой и формулируют теоретические положения высокой степени абстракции, фундаментального характера. Поэтому теория государства тесно связана отраслевыми и межотраслевыми юридическими науками.

В меньшей степени теория государства и права связана с прикладными науками.

Однако, опираясь на материал первого вопроса, следует помнить, что теория государства и права по отношению ко всем другим юридическим наукам является самой общей наукой. Её положения и выводы являются отправными, базовыми для других юридических наук. Теория формулирует общеправовые категории универсального характера, которые используются другими науками. Она изучает государство и право целиком, всесторонне, в комплексе и взаимодействии. Имеет более высокий уровень абстракции, тогда как другие юридические науки специализированы и используют теоретический материал как базис для исследований. Анализирует государственно-правовые явления в общемировом и вневременном (прошлое, настоящее, будущее) масштабе, а другие науки на примере конкретного государства и права в конкретных временных рамках.

Одновременно, будучи более частными по отношению к теории государства и права, другие юридические науки более углубленно и детально изучают различные государственно-правовые вопросы, в связи с чем дают для теории государства и права необходимый для теоретических обобщений материал. Обобщая вопрос, можно утверждать, что между всеми юридическими науками существует взаимодействие, поскольку между ними существуют прямая и обратная связи.

Структура науки теория государства и права. Теория государства и права есть единая наука, дающая обобщенное теоретико-методологическое представление о государственно-правовой действительности. В структуре ее можно выделить относительно автономные части.

1. *Общая теория права и государства* (государства и права). Рассматривает общие для государства и права вопросы: введение в теорию науки о государстве и праве, методологию изучения предмета науки, основные понятия и категории, пути и формы, причины правогенеза и политогенеза, взаимодействие государства и права, типологию государства и права, государство, право и иные социальные институты (экономика, политика, культура и т.п.) гражданское общество, правовое и социальное государство; государство, право и глобальные проблемы современности.

2. *Теория государства.* Отрасль знания о сущности, типах, функциях, форме государства, порядке формирования и структуре его органов. Эта часть сильно тяготеет к политологии и конституционному праву, однако сохраняет комплексность и особенности своего предмета,

3. *Теория права.* (Либо вначале теория права, а затем теория государства, в зависимости от научных и мировоззренческих взглядов на социальную ценность и приоритет государства или права в жизни общества). Выявляет и обобщает закономерности правовой действительности.

Есть мнения, что только общие для государства и права закономерности и модели являются предметной областью данной науки. Теорию государства следует считать составной частью политологии, а теорию права – самостоятельной наукой. Однако, представляется, теория государства и права, соединяя традиционный и современный подходы к предмету, анализирует государство и право в их взаимной обусловленности и неразрывной связи, что и определяет ее единство, фундаментальный и методологический характер.

Другой подход к структуре теории государства и права позволяет выделить части:

1. *Философия государства и права.* Призвана отражать идеальные, мировоззренческие основы, первопричины происхождения, сущность, социальное назначение, общечеловеческую ценность государства и права.

2. *Социология государства и права.* Практическая сторона изучения права и государства, изучающая фактическое поведение людей, правопорядок и функционирование реальных государственно-правовых институтов (механизма государства, государственных органов), созданных на основе законов, государственно-правовых идей и ценностей.

3. *Аналитическая юриспруденция (догма права).* Призвана охарактеризовать право в значении действующей системы норм. Изучает право с позиции специально юридических свойств и проявлений. Логическая теория, связанная с анализом и обобщением текстов законов и иных нормативно-правовых актов, судебных решений и других фактов правовой жизни. Ее

предмет: право как форма общественных отношений, понятия, категории анализ механизма правового регулирования, норм права, правоотношений, реализации права, систематизация права, юридической техники и т.д.

В данном подходе теория государства и права *основной* своей частью имеет *аналитическую юриспруденцию* (догму права или специально-юридическую теорию), одновременно ей присущи изучение философско-юридических, социологических, психологических, культурологических проблем права и государства. *Теория государства и права есть интегративное учение о государстве и праве, т.е. общая юриспруденция.*

1.4 Теория государства и права как учебная дисциплина. Понятие, система, соотношение с наукой теории государства

Теория государства и права как учебная дисциплина - это курс науки теории государства и права, который преподается в средних специальных и в высших учебных заведениях. Этот курс может быть разным по объему и включать в свой состав разное количество вопросов, которые должен изучить студент. Наиболее полный курс теории государства и права изучают студенты высших учебных заведений, обучающиеся по специальности «юриспруденция» и магистерским программам направления «юриспруденция». Однако ни один самый полный учебный курс не совпадает с наукой. Наука теория государства и права объемнее и многообразнее, чем учебная дисциплина. Она включает множество проблем, по которым существуют самые различные, в т.ч. несовпадающие точки зрения, состоит из различных концепций, теорий, гипотез и т.д. Учебная дисциплина включает в свой состав *основы науки* и наиболее актуальные проблемы. Назначение теории государства и права как учебной дисциплины состоит в том, чтобы познакомить студента с основами науки теории государства и права, вооружить его базовыми знаниями для усвоения других юридических наук. Схематично соотношение науки и учебной дисциплины теория государства и права можно представить в виде таблицы.

Таблица 1.

Соотношение теории государства и права как науки и учебной дисциплины

№	Критерий сопоставления	ТГП – наука	ТГП – учебная дисциплина
1.	Отношение к реальным государству и праву	Непосредственно познает государство и право, первична.	Базируется на науке, вторична по отношению к науке.
2.	Цели	Приращение, накопление, систематизация знаний о государстве и праве	Доведение до обучаемых добытых наукой и пробированных практикой знаний
3.	Субъекты	Ученые исследователи	Педагоги-преподаватели, обучаемые (студенты).
4.	Объективность	Обусловлена реальными государством и правом. Более объективна.	Обусловлена усмотрением составителей учебных планов, программ, личностью преподавателя. Более субъективна
5.	Функции	Введение в юридическое образование Формирование абстрактного мышления Обеспечение общетеоретической базы для последующего обучения юриспруденции Формирование правового сознания и правовой культуры	Онтологическая Гносеологическая Эвристическая Прогностическая Методологическая Политическая Праксеологическая и другие

ТЕМА 2. ОБЩЕСТВО. ВЛАСТЬ. СОЦИАЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ И РЕГУЛИРОВАНИЕ

2.1 Человеческое общество: понятие, признаки, виды

Право и государство существуют в обществе, являются составными элементами общества, поэтому их определяют как явления социальные, общественные, как социальные институты, а государство как социальную организацию. Можно соотнести государство и право как части целого, т.е. общества. Поэтому понять природу, социальное назначение, сущность права и государства невозможно вывести из них самих, без понимания того, что такое общество.

Термин общество многозначен, но в любом случае используется для обозначения социальной среды, где действует человек. Для последующего анализа государства и права необходимо помнить, что человек, с одной стороны, есть часть природы, высшая ступень ее развития. С другой стороны, общество – искусственная среда обитания человека, наделенного сознанием и волей, с помощью чего отрицается все природное и культивируется культурное, социальное. Однако, для понимания в последующем генезиса и природы государства и права, следует учитывать оба начала общества – природное и социальное.

Общество – это продукт взаимодействия людей или совокупность исторически сложившихся форм совместной деятельности людей, характеризующихся целостностью организации жизни.

Признаки общества:

- Первоклеточкой, первоэлементом общества является Homo sapiens - человек разумный.

- Наличие у людей объективно обусловленных природой человека *потребностей и интересов*, носящих устойчивый характер. Например, объективными являются потребности в сохранении и воспроизводстве человеческого рода, в пище, в творческом самовыражении и т.д. Все потребности и интересы человека делятся на индивидуальные, коллективные, общие (в том числе общезначимые).

- Люди вступают в общение и *взаимосвязи* с себе подобными для удовлетворения вышеуказанных потребностей и интересов. Только вступая в отношения с другими людьми человек может реализовать себя как представитель человеческого рода, как личность. Социальные взаимосвязи и отношения составляют самое главное в обществе. Например, в обществе есть экономические, политические, социальные, духовные, культурные взаимосвязи.

Однако, реализуя многообразные потребности и интересы, вступая во взаимосвязи, люди неизбежно вступают в конфликты.

- Для согласования интересов (индивидуальных, коллективных, общих), упорядочения взаимосвязей и разрешения конфликтов в обществе необходимо организующее воздействие на них, т.е. *социальное регулирование*. Социальное регулирование возможно осуществлять посредством персональных регулирующих воздействий (приказов, директив, указаний, рассчитанных на конкретную ситуацию и на конкретных исполнителей), а также посредством социальных норм (т.е. правил поведения общего характера, рассчитанных на персонально неопределенный круг лиц, на неограниченное количество аналогичных ситуаций и действующих как угодно долго во времени). Социальные нормы – это традиции, обычаи, моральные, религиозные, правовые, корпоративные нормы и другие.

- Чтобы гарантировать действенность, эффективность социального регулирования, необходима *организованная сила – власть*. Она организует, упорядочивает социальные взаимосвязи, т.е. осуществляет управление; в конечном итоге обеспечивает внутренний порядок и внешнюю безопасность общества.

- Общество стремится к самосохранению, самовоспроизводству и развитию.

Последователи марксистской доктрины считают, что основой объединения людей в общество является собственность на основные средства производства. Другие авторы указывают на социально-культурное и национальное единство как основу формирования общества.

Различаются виды обществ:

Догосударственные общества: группы охотников и собирателей, первобытные общины, племена, союзы племен, вожества и *государственно организованные общества*.

По способу производства и присвоения материальных благ различают общества *с присваивающей и общества с производящей экономикой*.

По способам получения средств к существованию различают общества *эпохи дикости* – время собирательства, охоты и рыболовства; *эпохи варварства* - земледельческо-скотоводческое производящее хозяйство, *эпохи цивилизации* – появление письменности, классов и государства.

По способу производства средств к жизни можно различить *общества собирателей, аграрные, промышленные, информационные общества*.

По уровню структурированности и развития социально-политических и экономических институтов, наличию стабильности, социальных гарантий и уровню жизни населения различают *развитые и неразвитые общества*.

Обществом можно назвать все *мировое сообщество*, которое возникает как результат глобальной интеграции человеческой цивилизации.

К видам обществ можно отнести *цивилизации*: западную, китайскую, египетскую, античную, православную и другие.

Согласно формационному подходу (общественно экономическая формация – это общество, находящееся на определенной ступени развития производительных сил) различают *первобытное, рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое, коммунистическое общества*.

Целостным социальным организмом, т.е. обществом являются люди и взаимосвязи между ними, находящиеся на территориях отдельных государств: *французское общество, российское общество, американское общество* и т.д.

В заключении приведем определение общества, содержащее перечисленные выше признаки. *Общество – это устойчивое и саморазвивающееся объединение людей, связанных между собой общими интересами и потребностями и взаимодействующими на основе общепризнанных ценностей и общеобязательных норм с целью самовоспроизводства, сохранения и развития.*

В качестве вывода, необходимого для рассмотрения последующих вопросов подчеркнем, что из характеристики общества видно, что ему присущи:

- власть, осуществляющая социальное управление ;
- социальное регулирование.

2.2 Структура общества. Социальные институты и социальные организации

Структура общества – внутренне строение общества, отражающее многообразие его элементов (частей), обеспечивающее его целостность и динамизм.

Общество является не хаотической совокупностью элементов, а упорядоченной системой, организованным целым. Это определяет устойчивость, стабильность общества. В обществе действуют социальные субъекты:

группы и их группы. Их деятельность осуществляется в формах социальных институтов и социальных организаций. Эта деятельность регулируется социальными нормами, созданными на основе социальных ценностей. Такова структура общества: социальные группы, социальные институты и организации, социальные ценности и нормы.

Социальные субъекты: индивиды, их группы и общество в целом являются носителями потребностей и интересов, соответственно индивидуальных, групповых, общесоциальных (в т.ч. общезначимых). Индивидуальные потребности и интересы человек может удовлетворить в одиночку, но для

реализации общезначимых потребностей люди кооперируются, создавая социальные общности и группы. Среди социальных общностей большее значение имеют социальные группы. *Социальная группа – это устойчивая, однородная, сплоченная совокупность людей, которые определенным образом взаимодействуют.* Самые ранние в истории человечества социальные Группы – это группы охотников, рыболовов, собирателей, родовые общины, племена. Виды социальных групп многочисленны: половозрастные (младенцы, дети, подростки, молодежь, взрослые, старики), национальные (немцы, англичане, французы), профессиональные (преподаватели, инженеры, слесари), политические (либералы, консерваторы, либералы), религиозные (мусульмане, христиане, буддисты), территориальные (селяне, горожане) и другие. *Особенно важное значение имеет разделение общества на большие социальные группы (в т.ч. классы): аристократия, олигархия, класс собственников средств производства, класс наемных работников, рабов, высший класс, средний класс и т.д.* Все они являются носителями интересов и потребностей, среди которых есть общезначимые: безопасность, воспроизводство рода, воспитание и обучение детей, коммуникация, производство и распределение товаров и услуг, саморазвитие и познание и другие. Для удовлетворения потребностей и интересов возникают социальные институты. *Социальный институт – это исторически сложившаяся устойчивая форма организации и деятельности людей.* Социальный институт состоит из: 1) системы социальных связей (т.е. структуры, организации); 2) системы общепризнанных ценностей (коллективных верований, представлений); 3) системы социальных норм, регулирующих деятельность структуры. *Социальный институт существует для организации совместной деятельности людей ради удовлетворения их потребностей.* С исчезновением потребности исчезает и данный институт. Семья – это социальный институт для воспроизводства новых членов общества. Исторически первый устойчивый социальный институт – родовая община – обеспечивал выживание людей, в большой степени зависящих от природных сил. Другие социальные институты – религиозные ордена, политические клиентелы, торгово-купеческие гильдии, церковь, политические партии, средства массовой информации, бизнес, наука и т.п. Исторически первым социальным *политическим* институтом в масштабе всего общества является государство – политическая организация общества на определенной территории, обладающая суверенитетом, служащая для сохранения и развития общества в целом, а также решения классовых задач. Социальные группы и институты связаны между собой и неотделимы. Институт семьи представлен малой социальной группой, институт государства также представлен социальной группой стоящих у власти людей.

Различают *организационные институты*, их базой является организационная структура, и *нормативные институты*, их базой является система социальных норм. К первым относятся: государство, политические партии,

СМИ, церковь, профсоюзы и т.п., ко вторым относятся: обычаи, мораль, религия, право и т.п. Социальные нормы – это правила поведения людей в обществе, регулирующие поведение людей в соответствии с доминирующими в обществе ценностями. Реализация этих правил обеспечивается системой поощрений и наказаний. В структуру общества включены и организационные и нормативные институты (т.е. социальные нормы и организационные структуры, их поддерживающие) которые формируются на основе социальных ценностей. *Ценности – это признанные в данном обществе убеждения относительно целей, которым человек должен стремиться, и средств, с помощью которых он должен их достигать.* Источниками ценностей являются религия, мораль. Так, христианские ценности закреплены в Библии (Исход 20, 2-17): не убей, не укради, не лжесвидетельствуй и другие.

Таким образом, *государство и право следует рассматривать как социальные институты.* Назначением государства в этом качестве является согласование разнородных интересов, формирование всеобщих (общезначимых) интересов и их реализация с помощью государственной власти. В структуре государства как социального института можно вычленить организационную структуру (система государственных органов и учреждений); систему ценностей, которая обычно представлена в виде государственной идеи (идеологии), а также систему социальных норм на основе этих ценностей – это правовые, юридические нормы, регулирующие функционирование организационной структуры и ее взаимоотношения с обществом.

Право как социальный институт есть система правил поведения, содержащаяся в формальных юридических источниках, регулирующих взаимоотношения людей в соответствии с признанными в данном обществе ценностями и идеалами и обеспеченных в своем действии государством, в т.ч. его принудительной силой. Поэтому в структуру социального нормативного института, каким является право, также включены структурные организации – государство в целом, органы власти и управления, суды, прокуратуры, нотариаты, адвокатские конторы, юридические службы.

Социальные институты представлены социальными организациями.

Социальная организация – это элемент социальной структуры общества, представляющая собой искусственно созданную социальную группу для достижения определенной цели. (Термин «организация» многозначен, он означает также процесс упорядочивания, «организовывания», а также степень внутренней упорядоченности элементов системы. Все три значения тесно связаны между собой). Признаки социальной организации следующие.

1. Наличие цели.
2. Иерархическое строение, влекущее единство цели, устойчивость, эффективность.
3. Разделение труда по горизонтальному (специализация) и вертикальному признакам (наличие управляющей и управляемой подсистем).
4. Наличие внутриорганизационных норм, которые создаются управляющей подсистемой, их реализация контролируется, применяются

санкции. 5. Все вышеперечисленное влечет целостность и порядок, а также эффект синергии (*sinergia* – сотрудничество, содружество, т.е. прирост дополнительной энергии, превышающей сумму индивидуальных усилий участников).

Виды организаций многочисленны. Различают *формальные* (возникают в результате политического, административного решения; в основе разделение труда, глубокая специализация, целесообразность, рациональность, юридические нормы, безличность, т.е. рассчитана на абстрактных индивидов, образцы поведения нормированы) и *неформальные* (спонтанно сложившиеся, действуют на основе межличностного общения, самоорганизации и саморегуляции). К первым относятся университеты, больницы, профсоюзы, муниципальные органы, государство. Другая классификация организаций: добровольные, принудительные, утилитарные. В добровольных организациях члены обладают правом свободного входа и выхода, не получают платы за членство, нет структуры, лидеры работают бесплатно. Это клубы шахматистов, любителей туризма, собаководства, религиозные группы и т.д. В принудительных организациях становятся членами против воли. Это армия, морские суда, клиники для душевнобольных, тюрьмы и т.д. В утилитарные организации члены вступают с практическими целями. Это университеты, профсоюзы, корпорации. Они представляют собой среднее между добровольными и принудительными организациями.

Значение социальных организаций в том, что эффект их деятельности намного выше, чем могут достичь разрешенные неорганизованные действия такого же числа индивидов. Поэтому многие социальные группы функционируют в виде социальных организаций (например, любители садоводства и огородничества создают товарищества и т.п.).

Наиболее крупной формальной социальной организацией общества является государство. Оно возникает из определенных социальных потребностей, с определенной целью, искусственно созданная социальная группа представлена чиновниками государственного аппарата, в нем существует глубокая специализация труда на основе реализуемых функций, четкая иерархия, наличествует управляющая и управляемая подсистемы и т.д. Таким образом, государственная организация позволяет обществу достигать поставленных целей, делает совокупные действия общества намного эффективнее, чем действия разрозненных социальных субъектов (индивидов и групп).

В структуре общества также традиционно различают *экономическую, социальную, политическую, духовно-культурную и информационную системы (подсистемы)*. Однако внутри них также действуют социальные группы, социальные институты и организации, социальные ценности и социальные нормы.

Вывод: в структуре общества различаются социальные группы, социальные институты и организации, социальные ценности и социальные нор-

мы. Такая структура обеспечивает стабильность, устойчивость общества как системы.

2.3 Социальное управление: понятие, структура

При характеристике общества, что ему присущи социальное управление, социальное регулирование, власть. Обратимся к социальному управлению.

В теории управления *это упорядочение системы, приведение ее в соответствие с объективной закономерностью, действующей в данной среде.*

С учетом этого *социальное управление есть целенаправленное воздействие на людей, их объединения, общество в целом, осуществляемое для достижения определенных результатов, соответствующих объективным закономерностям развития общества.* Такой подход позволяет рассматривать управление в обществе не на основе идеологических и политических оценок (определенный результат), а на основе выявления объективных закономерностей общественного развития, сформулированных вне зависимости от идеологических и политических пристрастий.

Социальное управление – это управление в социальных системах, т.е. в системах, элементами которых являются люди. Различают субъект (тот, от кого исходит управляющий импульс) и объект управления (тот, на кого направлен управляющий импульс). Управление осуществляется органами власти в обществе. Органы власти и управления исторически изменяются, соответственно изменениям формы социальной организации

Механизмы управления в обществе: а) механизм *сознательного управления*, целенаправленного, целеустремленного управления, поскольку осуществляется людьми, наделенными *волей и сознанием*, для достижения определенной *цели*; б) механизм *стихийного регулирования*, когда упорядоченность является результатом массы случайных, единичных актов.

Основные виды управления: *координация и властное воздействие.* Когда первобытное стадо попадает в изменяющуюся внешнюю природную среду, для выживания необходимо объединить усилия людей. Момент объединения усилий и означает совместную, *скоординированную* деятельность, т.е. управление, и, следовательно, *группа людей* превращается в *систему* как совокупность и *взаимосвязанных элементов, выполняющих определенные функции для достижения единой цели.*

Властное воздействие возможно, если элементы (подсистемы) общества находятся в состоянии иерархии, т.е. соподчиненности. Субъект управления властно воздействует, объект должен выполнить управленческую команду, при невыполнении применяется принуждение. Общее собрание рода, старейшина, вождь, жрец в родовом обществе являются такими властными субъектами управления.

Функции социального управления.

Первой, исторически обусловленной, вынужденной функцией социального управления была функция управления совместной производящей деятельностью людей (функция управления производством). Например, совместная охота, оборона от опасностей извне. Следующими функциями, вероятно, являлись функция распределения добытого продукта, функция “социального обеспечения” - защиты женщин, стариков и детей, функция прогнозирования, без которой невозможно выживание общества, функция принуждения к исполнению требований и другие управленческие функции. Функция принуждения обеспечивала соблюдение правил (обычаев), необходимых для выживания. Со временем сформировался специальный управленческий аппарат.

Признаки социального управления:

1. *Сознательный, волевой характер, т.е.* управление осуществляется через сознание и воздействует на волю людей.
2. *Интегрирующее воздействие на общество.*
3. *Властный* характер механизма управления, *власть* обеспечивает единство воли и подчинение их управляющей воле.
4. *Историчность* управления, его конкретный механизм зависит от этапа развития общества.
5. *Способы управления:* а) командное, принудительное, б) стимуляционное, добровольное, в) программное (заложена программа).
6. Цикличность управления означает стадии управленческой деятельности: а) сбор и обработка информации; б) принятие управленческого решения; в) реализация решения; г) контроль за исполнением решения, корректировка.

Социальное управление имеет некоторые закономерности.

В силу общественного развития неизбежно нарастание многообразия элементов, входящих в систему и нарастание ее внутренней сложности общества. В то же время для сохранения управляемости обществу как объекту управления должен соответствовать не меньшей сложности субъект управления для *обеспечения доминантности*. Этот объективный закон лежит в основе постоянно усложняющейся системы управления и постоянного роста управленческого аппарата.

Поскольку у систем есть объективные пределы сложности, за которыми начинаются процессы дезорганизации, постольку субъект управления должен переходить от отношений иерархичности к отношениям кооперирования. Именно таким образом в обществе процессы управления дополняются процессами самоуправления, в этом проявляется закономерность *демократизации управления*. В истории человеческого общества, в различных государствах периоды республик сменялись периодами империй и, наоборот, на смену демократическим режимам приходили авторитарные и тоталитарные режимы, далее цикл повторялся в видоизмененных формах.

Общество как сложноорганизованная система состоит из различных элементов - сфер, институтов, организаций, социальных групп, которые развиваются неравномерно, при этом скорость развития общественной системы определяется скоростью не самых *прогрессивных*, а самых *консервативных*, отсталых, слабых элементов. Задачей управленческих структур является синхронизация их темпа развития и обеспечения *постепенности* социальных преобразований, чтобы не было слишком большого отрыва динамичных и стабильных элементов, что чревато разрушением общества.

В этом проявляются закономерности социального управления.

2.4 Социальное регулирование: понятие, виды

Социальное регулирование – целенаправленное воздействие на поведение людей с целью его упорядочения с помощью персональных указаний или правил поведения. Социальное регулирование необходимо для наведения порядка в обществе, этот порядок должен соответствовать приказам, указаниям, решениям, обращенным к отдельным индивидам или установленным правилам, нормам поведения, обращенным ко всем членам общества или его отдельным группам сразу (в этом проявляется общий характер норм).

Различают виды социального регулирования: индивидуальное регулирование и нормативное регулирование.

Индивидуальное регулирование – упорядочение поведения людей посредством персональных регулирующих акций, относящихся к отдельным обстоятельствам, к конкретным лицам. Виды регулирующих акций: команды, приказы, директивы, индивидуальные задания, установки, которые исполняются добровольно либо принудительно. У этого вида регулирования есть положительные характеристики: учет персональных качеств исполнителя, учет уникальности ситуации. Недостатки данного регулирования: проблема каждый раз решается заново, следовательно, затратность времени и организационных усилий управляющего субъекта; отсутствует единство порядка; возможен субъективизм, произвол управляющего субъекта.

Нормативное регулирование – упорядочение поведения людей посредством образцов, стандартов, эталонов, правил поведения, которым подчиняются все, кто окажется в сфере действия таких правил. Положительные характеристики этого вида социального регулирования: создание единого порядка, снижение возможности субъективизма, произвола; экономится время и организационные усилия. Недостатки данного регулирования: неучет персональных качеств исполнителя, неучет индивидуальности ситуации.

Управление в человеческом обществе всегда осуществляется посредством обоих видов социального регулирования, нормативное и индивидуально

регулирование сочетаются и так компенсируют недостатки друг друга. Однако, по мере нарастания сложности общественных отношений значение нормативного регулирования для установления стабильного и эффективного порядка возрастает. Тем не менее, значение индивидуального регулирования нельзя преуменьшать, оно сопровождает нормативное регулирование, дополняет, а нередко является завершающей стадией воздействия социальных норм на объект регулирования (людей).

Понятие социальных норм. Воздействие на поведение людей оказывают нормы различного характера: природного, технического, социального. В природе действуют законы, которые мы можем назвать *природными нормами*: физические, химические, биологические, физиологические, астрономические, геологические и другие. Они действуют каждый раз, когда осуществляется тот или иной процесс: падение твердого тела с ускорением на землю, окислительная реакция металлов т.д., т.е. действуют в ста случаях из ста и не зависят от сознания и воли людей.

Человек приспособливает природные объекты для использования путем создания технических средств. Технические средства опосредуют отношения между человеком и природными объектами. Правила обращения с ними диктуются глубиной познания данного объекта и конструктивными особенностями технических средств. Их называют *техническими нормами*.

Особую группу норм составляют правила обращения людей с животными, это естественно-социальные нормы.

Социальное нормативное регулирование осуществляется при помощи социальных норм. *Социальная норма – это правило поведения людей общего характера, содержащее меру свободного (дозволенного), обязательного или запрещенного поведения, направленное на организацию общественных отношений, обеспеченное в своем действии каким-либо социальным институтом или обществом в целом.*

Признаки социальных норм:

1. Сознательный и волевой характер (их появление – результат сознательной деятельности человека, они проходят через сознание людей и обращены к их свободной воле).

2. Являются регуляторами общественных отношений, т.е. регулируют отношения между людьми, что отличает их от естественно-природных норм.

3. Регулируют типичное, массовое, распространенное поведение.

4. Носят общий характер, т.е. распространяются на всех, кто попадает в сферу их действия и не исчерпываются одноразовым применением, действуют многократно, как угодно долго во времени.

5. Имеют определенную форму выражения: содержатся в сознании людей (моральные нормы, обычаи, традиции, мифы) либо имеют писаную форму (т.е. закреплены в письменных источниках – правовые нормы).

6. Действие их обеспечивается (поддерживается, контролируется) соответствующими социальными институтами, социальными группами. Например, обычаи обеспечиваются родовой общиной, моральные нормы – обществом в целом, религиозные нормы – религиозными общинами, церковью, правовые нормы обеспечиваются государством.

7. Содержание их обусловлено социально-культурным и экономическим уровнем развития общества.

Основные функции социальных норм:

1. Регулятивная – воздействуют на поведение людей и приводят его в соответствие с моделями, заложенными в правилах (нормах). Тем самым регламентируют взаимодействия людей, поддерживают стабильность функционирования общества.

2. Охранительная – предупреждают, охраняют общество от нарушений моделей, образцов поведения, закрепленных в нормах, путем указания на возможное наказание, устрашение.

3. Экспектационная – указывают людям, каковы должны быть их ожидания.

4. Транслирующая – передают определенный социальный опыт.

5. Воспитательная – воздействуют на сознание людей, формируют у них систему социальных предпочтений, ценностей.

Основные виды социальных норм:

1. С точки зрения *содержания* и сфер действия различают следующие виды социальных норм: экономические, политические, юридические, эстетические, этические, религиозные, моральные, языковые, мифы, обряды, ритуалы и другие.

2. По регулятивным особенностям различают: *обычаи, мораль, право, корпоративные нормы*. Эта классификация имеет наибольшее значение в юриспруденции. Регулятивные особенности перечисленных норм зависят от способов возникновения, форм закрепления, регулятивного воздействия, способов и методов обеспечения и субъектов, обеспечивающих реализацию.

Регулятивной особенностью каждого из перечисленных видов норм является то, что они поддерживаются *властью* какого-либо социального института – родовой общины, корпорации (церковь, политическая партия, бизнес-структура), обществом в целом либо государством. Таким образом, социальное управление и социальное регулирование осуществляются властью.

Более подробно вопрос о социальных нормах в целом и их отдельных видах будет рассмотрен в главах ниже.

2.5 Власть: понятие, структура, виды

Раскроем понятие власти, ее роль в обществе, структуру, виды власти.

Власть – это способность и возможность оказывать решающее воздействие на поведение и деятельность людей с помощью различных средств: авторитета, права, принуждения (включая прямое насилие) и других.

Термин *власть* употребляется также для обозначения ее субъектов, носителей власти, выборных лиц или органов, например: общее собрание всех членов первобытного рода, старейшина, вождь, жрец, парламент, правительство и т.д.

Без власти в обществе наступит хаос, поэтому оно пронизано властными отношениями.

Власть в обществе порождается потребностью управления, необходимостью согласования общих целей при наличии многообразных интересов, ценностей, потребностей. Она обусловлена также социальной асимметрией, т.е. природным и социальным неравенством людей.

В динамике *власть всегда есть отношение* между людьми - *властеотношение*. Структура властеотношения: субъект, объект, само властное воздействие.

Субъект власти – это носитель власти, от которого исходит властный импульс, это активное начало власти. Субъект власти наделен сознанием и волей подчиняет своей воле объект. Например, субъектом власти может быть лицо, группа лиц, народ в целом, орган общественной или государственной власти, государство в целом, международные организации, мировое сообщество.

Объект власти – это те, на кого направлено властное подчиняющее воздействие. Особенность объекта власти заключается в том, что он тоже наделен сознанием и волей и может выступать субъектом власти в других властеотношениях. Объектами власти могут быть те же, кто является ее субъектами, т.е. лицо, группа лиц, народ в целом, орган общественной или государственной власти, государство в целом, международные организации, мировое сообщество. Важно, что объект власти в одном властеотношении может стать субъектом в другом властеотношении.

Властное воздействие – это связь и взаимодействие между субъектом и объектом власти, которое возникает в процессе реализации власти. Оно заключается в том, что со стороны субъекта осуществляется проявление воли, вплоть до ее навязывания, а со стороны объекта власти осуществляется подчинение субъекту. Подчинение может быть добровольным, когда воля субъекта власти совпадает с волей объекта либо принудительным. Существуют властеотношения, в которых объект и субъект власти совпадают, например, в родовой общине, когда решения принимаются общим собранием.

В статике в структуре власти различают волю и силу. *Воля* является базовым компонентом власти, т.к. во власти всегда проявляется воля властвующего субъекта: индивида, группы людей, социального класса, народа, общества в целом. В государственной власти может проявляться воля большинства общества, либо воля класса, либо какой-то группы людей – аристократии, олигархии, технократии и т.д. *Сила* власти подтверждает ее волю, приводит волю в действие, воплощает в жизнь. Сила власти проявляется в авторитете, в идеологическом воздействии, в праве, в принуждении, в прямом насилии. Сила государственной власти воплощается в государственных органах – органах управления, и особенно органах принуждения – армии, полиции, тюрьмах и т.д.

Виды власти. Поскольку общество пронизано властными отношениями, существует множество видов власти.

Неформальная власть. В малых социальных группах (семья, объединение по интересам, школьный класс, студенческая группа), где все друг друга знают и персонально контактируют власть держится *на авторитете* лидера. Авторитет зависит от личностных качеств, заслуг, одаренности.

Формальная власть. В политических партиях, государстве, крупных корпорациях, в иных организациях власть опирается на *положение и внешнее воздействие* официальных органов управления и должностных лиц. При этом имеет значение не личностные качества носителей власти, а их официальный статус. Объект власти вынужден подчиняться безличным правилам и велениям.

Соответственно сферам жизни общества различают духовную, социальную, экономическую, политическую власти, информационную, теневую, военную, семейно-бытовую, религиозную и другие. Одним из основных видов является *политическая власть*. Она подразделяется на международную, государственную, партийную, муниципальную, региональную. Цель политической власти – регулирование и управление процессом общественной и государственной жизни. Самой высшей и развитой формой политической власти является государственная власть.

Государственная власть – это отношения господства и подчинения, связанное с управлением, координацией волевых действий людей, опирающееся на организующее воздействие и возможность принуждения со стороны государства. Она опирается на специальный аппарат управления и принуждения. Располагает монопольным правом издавать законы и иные нормативные акты, обязательные для всех. Обладает монополией на применение легитимного (поддерживаемого, одобряемого населением) насилия. Государственная власть осуществляет управление обществом в пределах определенной территории.

Методы, способы, обеспечивающие доминирование воли властвующего субъекта зависят от социальных интересов и волевой установки сторон.

При совпадении интересов и воли субъектов для осуществления власти достаточно информационного воздействия. При расхождении интересов и воли возможны пути: а) согласование, стимулирование, разъяснение, убеждение; б) принуждение (в т.ч. прямое насилие).

Выводы. Власть в обществе проявляется через социальное управление и социальное регулирование. Социальные нормы определяют субъектов власти, объем властных полномочий, меру ответственности, возможность и меру принуждения. Управленческие структуры реализуют властные полномочия, определенные в социальных нормах, используя при этом управленческие средства – авторитет, обычаи, право, принуждение, информацию, богатство и другие.

ТЕМА 3. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

3.1 Общественная власть и социальные нормы при первобытно-общинном строе: основные признаки, этапы развития

Большинство авторов считают, что государство и право появляются не вместе с возникновением человеческого общества, а на определенной ступени исторического развития. Наука утверждает, что существовал длительный период, когда не существовало ни государства, ни права (по данным современной науки человеческое общество возникло примерно сорок тысяч лет назад, в то время как первые государства появляются только в IV-III тысячелетиях до н. э.). Догосударственное общество называют первобытным, а существовавший в нем строй – первобытнообщинным (родообщинным, родоплеменным). Он тянулся, по разным оценкам, более тридцати тысячелетий и прошел в своем развитии несколько периодов. Вопрос о периодизации первобытного общества не имеет в отечественной науке однозначного решения.

1. Долгое время принято было выделять два периода - матриархат и патриархат.

Матриархат - материнский род, в котором господствующая роль принадлежала женщине и родство велось по материнской линии. Это первобытнообщинный строй в чистом виде.

Патриархат - отцовский род, который пришел на смену материнскому и родство в котором велось уже по отцовской линии. С этим периодом связывался процесс разложения первобытнообщинного строя и возникновения государства. Данная периодизация первобытного общества встречается во многих учебниках по теории государства и права и сейчас, но подвергается критике.

2. Базируясь на экономической стороне:

- период присваивающей экономики
- период производящей экономики, с ней связывается разложение первобытнообщинного строя и возникновения государства

3. Иные периодизации первобытного общества различают три периода

- ранний, средний и поздний:

- ранний – это период становления первобытнообщинного строя (соответствует форма организации общества – локальная группа охотников, собирателей, рыболовов);
- средний – период зрелости (собственно родовая община, племя)
- поздний – период распада первобытного общества (соседская община, вождество).

Базируясь на формах организации первобытного общества, различают периоды:

- первобытного человеческого стада
- родовой общины
- соседской общины

Для общественного устройства зрелого первобытного общества характерны две основные формы объединения людей - род и племя.

Род (родовая община) является исторически первой устойчивой формой объединения людей. *Это семейно-производственный союз, основанный на кровном или предполагаемом родстве, коллективном труде, совместном потреблении, общей собственности и социальном равенстве.*

Племя - более крупное и более позднее общественное образование, которое возникает с развитием первобытного общества и увеличением числа родовых общин. Племя – это основанный опять-таки на родственных связях союз родовых общин, имеющий свою территорию, имя, язык, общие религиозные и бытовые обряды. Объединение родовых общин в племена вызывалось различными факторами, в том числе совместная охота на крупных животных, отражение нападения врагов, нападение на другие племена и т.д.

Фратрии и союзы племен. Фратрии (братства) - это или искусственные объединения нескольких связанных родственными узами родов, или первоначальные разветвленные роды. Они являлись промежуточной формой между родом и племенем и имели место не у всех, а только у некоторых народов (например, у греков). *Союзы племен* - это объединения, которые возникали у многих народов, но уже в период разложения первобытнообщинного строя. Они создавались либо для ведения войн, либо для защиты от внешних врагов.

Роды, фратрии, племена, союзы племен, являясь различными, но однотипными объединениями людей, основанными на кровном или предполагаемом родстве.

Власть и управление в период зрелого первобытного общества. Власть присуща любому обществу. Она возникает вместе с ним и является его непременным атрибутом. Власть придает обществу организованность, управляемость и порядок. Общественная власть - это публичная власть, хотя нередко под публичной властью подразумевают только государственную власть, что не совсем правильно. Публичной власти первобытного общества, которую в отличие от государственной власти часто именуют потестарной (от лат. potestas – сила, власть, мощь), присущи следующие черты.

1. Осуществлялась самим обществом либо выбранными им лицами, которые никакими привилегиями не обладали и в любой момент могли быть отозваны и заменены.

2. Не имела специального аппарата управления, все члены общества участвовали в производстве материальных благ.

3. Она не была оторвана от общества и не стояла над ним.

4. Опиралась на общественное мнение и авторитет выборных лиц.

5. Принуждение исходило от всего общества - рода, племени и т.д., каких-либо специальных органов принуждения в виде армии, полиции, судов и т.п., не было.

Власть в родовой общине. 1. *Высший орган власти – общее собрание (родовое собрание)* всех взрослых членов рода. Его решения обязательны для всех. Общее собрание решало наиболее важные вопросы жизни первобытного общества: вопросы войны и мира, осуществление наказания, выборы и пере выборы старейшины, вождя, жреца.

Старейшина – руководил повседневной деятельностью: организацией коллективных работ, разрешением конфликтов, распределением продуктов труда и т.д.

Военный вождь избирался на период военных действий.

Жрец отвечал за связь родовой общины (племени, союза племен) с духовным миром: духами, богами, покровительствовавшими данной группе людей.

В целом организация власти в первобытном обществе характеризуется как первобытная демократия:

- самоуправление (совпадение субъекта и объекта власти) – общее собрание рода принимало решения и весь род, все его члены исполняли эти решения;

- власть распространялась только по кровно-родственному признаку, т.е. только на членов данного рода;

- представители власти, т.е. выборные лица (старейшина, вождь, жрец), наравне с другими общинниками участвовали в повседневном труде;

- осуществляли функции управления на общественных началах и не получали за это дополнительного вознаграждения;

- принуждение, если в нем возникала необходимость, носило общественный характер, т.е. решение принималось на общем собрании и осуществлялось всеми взрослыми членами рода.

Организация власти в племени:

- Основным органом власти и управления: совет старейшин (вождей), иногда наряду с ним могло существовать и народное собрание (собрание племени). В состав совета старейшин входили старейшины, вожди, военачальники и другие представители родов, составляющих племя. Совет старейшин решал все основные вопросы жизни племени при широком участии народа.

- Для решения текущих вопросов, а также на время военных походов избирался вождь племени, положение которого не отличалось от положения старейшины или вождя рода, он считался первым среди равных.

Организация власти и управления во фратриях и союзах племен. Народные собрания, советы старейшин, советы вождей, военные предводители и другие органы первобытной демократии.

Выводы. Первобытное общество основано на родственных связях, коллективном труде, общественной собственности и социальном равенстве всех его членов. Власть в этом обществе носила общественный характер и строилась на началах самоуправления. Отсутствует специальный аппарат управления и принуждения, все вопросы решались самим обществом.

3.2 Возникновение государства: основные пути и формы политогенеза

Генезис государства и генезис права произошли в глубокой древности, процессы генезиса крайне сложны и недостаточно изучены, а представления об этих процессах дискуссионны. Тем не менее, ученые постоянно обращаются к изучению возникновения и государства и права, поскольку генезис во многом определяет их сущность.

Ученые едины в том, что образование государства и права есть объективно необходимые процессы развития человеческого общества, стремящегося к своей более совершенной организации. Глобальные неблагоприятные изменения климата на земле повлияли на переход человечества от присваивающей экономики к производящей, т.е. неолитическую революцию. Переход от присваивающей экономики к производящей, появление избыточного продукта, возникновение отношений собственности – эти и другие обстоятельства потребовали нового более высокого уровня упорядочения отношений между людьми. Усложнение общественной жизни привело к тому, что традиционные структуры первобытного самоуправления (общее собрание,

старейшины, вожди, жрецы) и нормативное регулирование (мифы, обряды, ритуалы, обычаи) уже не могли решать задачи обеспечения функционирования и развития, т.е. осуществлять адекватное новым условиям управление обществом. Поэтому возникает новая организация социального управления и новый нормативный порядок регулирования общественных отношений. Из общества выделилась специальная группа людей, занимающаяся вопросами эффективного управления, обычное регулирование замещается правовым. Таким образом, государство и право возникают объективно, в силу внутренних потребностей общества.

Под генезисом (возникновением) государства понимают следующие процессы:

- возникновение государства как новой в истории формы организации человеческого общества;

- возникновение государства в результате политико-правовых революций, когда происходит смена общественного (конституционного) строя и смена формы государства формы правления, формы государственного устройства и формы государственно-политического режима), а также смена названия государства (Россия в 1917 г.);

- возникновение нового государства в результате *цессии* (возникновение США в 1787 г. в результате *объединения* 13 бывших колоний Великобритании);

- возникновение нового государства в результате мирной **сецессии** (**распад** Чехословакии на Чехию и Словакию) или военной сецессии (распад Югославии, начиная с 1991 г.);

- возникновение нового государства в колониальной стране, освободившейся от власти государства-метрополии.

Первый из названных вариантов первичный и основной, подлежащий рассмотрению ниже; остальные – вторичные и производные, поскольку совершаются на фоне уже существующей государственной организации.

В юридической литературе различают *факторы и причины* право- и политогенеза. Фактор – момент, существенное обстоятельство в каком-либо процессе, явлении; факторы влияют на государство и право опосредованно, через другие явления. Причины непосредственно вызывают к жизни государство и право. Многофакторный подход рассматривает генезис государства как результат влияния многих факторов и причин.

1. *Природные факторы* (географические, климатические, экологические, космические и другие):

- а) *глобальные изменения климата*, похолодание, оледенение, наводнения, наступление пустыни и т.д., повлекшие движения материков, исчезновение одних частей суши и появление других вынуждало людей изменить образ жизни, перейти от собирательства, рыболовства, охоты к производящей экономике;

б) *географический фактор* (расположение на определенной территории) и тесно с ним связанные *природно-климатические факторы*. Известно, что исторически первые государства возникли в регионах с благоприятными для земледелия и проживания людей условиями, в долинах рек – Нила, Инда, Ганга, Тигра, Евфрата, Янцзы.. Эти факторы влияют на формирование определенного образа жизни, рода занятий, использования определенных орудий труда и способ производства материальных благ в крупных сообществах людей. *Климатические условия* (субтропический климат) влияли на возможность занятия земледелием, на необходимость сооружения крупных ирригационных сооружений, создание агрокалендарей (письменные источники, регулирующие производственную деятельность общины, строго обязательные для исполнения). Здесь возникли ранние государства с доклассовой структурой общества в форме деспотических монархий. У народов, живших в Центральной и Восточной Европе, в Центральной Азии с умеренным климатом (германцы, славяне, монголы), при разложении первобытнообщинного строя образовались феодальные государства;

в) *экологические, астрономические, космические сейсмические и т.д факторы* влияли на формирование государства и права через мифы, религию, ритуалы, обычаи;

2. *Демографический фактор*. Увеличение численности и плотности населения в результате перехода к оседлому образу жизни, увеличения рождаемости и выживаемости людей, миграции в местности с благоприятным климатом, либо с близко расположенными торговыми путями, это влечет необходимость интенсифицировать сельское хозяйство. Следствие - совершенствование системы управления, дифференциация социального положения людей, увеличение социокультурной сложности и генезис государства.

3. *Экономический фактор*. Совершенствование орудий труда, специализация труда ведут к росту производительности труда и увеличению объема произведенного продукта. Семья обособливается от родовой общины и становится самостоятельной производственной и экономической единицей. Появляется частная собственность и экономическое неравенство, а значит, богатые и бедные, эксплуатируемые и эксплуататоры, появляются антагонистические классы. Антагонистические классы (антагонистический – с греч.- непримиримый) это большие группы людей, отличающиеся друг от друга по отношению к основным средствам производства (земля, скот, орудия труда, здания, сооружения) и находящиеся в непримиримом противоречии, это значит, что поскольку их интересы объективно не совпадали, они неизбежно вступали в непримиримые социальные конфликты. Эти конфликты могли уничтожить общество, поэтому необходима сила, подавляющая, умеривающая, примиряющая эти конфликты. Для охраны собственности, защиты интересов экономически господствующих классов, поддержания условий для эксплуатации экономически зависимых классов, возникает новая организа-

ция власти – государство. Экономические факторы возникновения государства теоретики марксизма считают самыми главными, а все остальные факторы признают несущественными.

4. *Военный фактор (внутренний аспект)*. Угроза военных нападений со стороны других племен, необходимость организовать защиту и отражение таких нападений, вынуждала определенные народы создавать органы власти и управления, приспособленные для эффективного функционирования в военных условиях. Фактор внешней военной угрозы способствовал объединению племен в союзы, в единый народ и внутренней трансформации первобытной организации власти в государство. Первобытная демократия трансформируется в военную демократию, затем военную иерархию и в государство.

4а. *Военный фактор (внешний аспект)*. Война становилась для некоторых народов основным занятием, способом производства материальных благ и воспроизводства социальной жизни. Произошло возрастание роли военных вождей и воинов. Обогащение за счет захваченной добычи влекло их возвышение над обществом. Власть начала передаваться по наследству, сакрализироваться (освящаться религией). Захват новых территорий и народов вел к необходимости налаживать управление ими, устанавливать отношения власти и подчинения.

5. *Религиозный фактор*. Религия в форме язычества или единобожия оказывала мощное влияние на образование государств. На Древнем Востоке, по существу, религия была главным системообразующим фактором в обществе. Сакральность (божественность, святость) власти правителя способствовала беспрекословному подчинению больших масс людей. Единобожие и монорелигия являлись фактором объединения и сплочения разрозненных народов в единую социально-политическую общность - народ.

6. *Юридико-правовой фактор*. Необходимость поддержания правопорядка, применение организующих и принудительных мер для обеспечения норм возникающего права.

7. *Психологические факторы*. Свободолюбивость горских народов усложнила и отсрочила возникновение государств, психологический строй цыган во многом объясняет отсутствие у них государственности. Известно, что для жителей небольших сообществ характерен высокий уровень политической активности, отстаивание собственных интересов и блокирование антидемократических тенденций (победа афинского демоса над аристократией, римского плебса над патрициями). Для жителей равнинных аграрных обществ характерно более пассивное и покорное политическое поведение.

8. *Социокультурные факторы*. Среди множества таких факторов наука особенно выделяет наличие письменности и строительство городов и крупномасштабных ирригационных или культовых сооружений.

Современные исследователи, говоря о возникновении государства, выделяют своеобразный предгосударственный период – протогосударство, который рассматривается в качестве переходного от родоплеменной организации к государству. Ф. Энгельс говорил о таком предгосударственном периоде, как *военная демократия*. Некоторые из современных российских исследователей разделяют эту точку зрения и считают, что государству непосредственно предшествовал период военной демократии, для которого характерны военная организация племен, систематическое ведение грабительских войн, усиление в результате этих войн власти военного вождя и подчиненных ему военачальников, зарождение наследственной королевской власти и наследственной знати. Другие же полагают, что государству непосредственно предшествовала не военная демократия, а так называемое вождество (чифдом), которое пришло на смену военной демократии и отличается от нее. Далее приведена таблица, в которой соотнесены признаки военной демократии и вождества.

Таблица 1.

Сравнительная характеристика военной демократии и вождества

Военная демократия	Вождество
Народ не отстраняется от непосредственного управления.	Вождь, опираясь на зачаточные органы власти, организует экономическую, распределительную, судебную и религиозную деятельность общества. Народ отстраняется от непосредственного управления.
Горизонтальная политическая структура: три не подчиненных друг другу органа управления – предводитель, совет старейшин, народное собрание.	Отчетливо просматривается иерархия поселений, централизация. Ярче выражается стратификация общества
Внутренняя структура власти слабо развита.	Сильнее развита внутренняя структура власти и становится отчетливо видимым расслоение аристократии на управленческую, военную и жреческую.
Возможно несогласие с решениями и действиями вождя	Тенденция к сакрализации персоны верховного правителя.

Таким образом, между первобытнообщинным строем и государством лежит переходный период, для которого характерно сочетание элементов родоплеменной организации и государства. Сохраняются народные собрания и советы старейшин, сохраняется выборность должностных лиц. Одновременно, на первый план выдвигается фигура верховного военного вождя, окруженного постоянной военной дружиной. Систематические грабительские войны приводят к их быстрому обогащению. Постепенно власть концентрируется в руках военного вождя и его окружения. Закладываются основы будущей наследственной королевской власти и наследственной знати. Происходит обособление власти различных управленческих структур, превращение их в замкнутую привилегированную группу. Публичная власть постепенно отрывается от своих корней в обществе и превращается в силу, стоящую над ним, а потом и направленную против населения. Общество перестает быть социально однородным. В этот же время происходит объединение родственных племен в союзы, слияние их территорий в одну общую территорию. Закладываются основы территориальной организации общества. Выдвижение на первый план отдельных семей, появление классов и различных социальных групп приводит к разрушению родовых связей и постепенной замене родоплеменной организации общества на территориальную.

Подчиняясь общим закономерностям, у различных народов, в разные периоды истории пути политогенеза существенно различаются. В учебной и научной литературе называют следующие пути:

- восточный (азиатский)
- западный (европейский)²
- интегративный (синтезный)

Восточный путь (Древние Египет, Китай, Индия, Месопотамия и т.п. в IV-III тыс. до н.э., затем Африка, Америка, Океания, Восточная Европа). Его считают типичным, поскольку это наиболее распространенный путь политогенеза. Его характеризует постепенный переход первобытно-общинного строя в государственную организацию общества. Аппарат государства возникает из структур управления родоплеменными объединениями. Государство формируется на основе *азиатского способа производства*, который связан с необходимостью крупномасштабных ирригационных работ (ирригация – искусственное орошение; ирригационные работы – строительство ирригационных сооружений, организация их эксплуатации, поддержание в рабочем состоянии и т.д.), а также со строительством и обслуживанием грандиозных культовых сооружений. Такие работы связаны с управлением большими

² В учебной юридической литературе нет единства мнений в оценке типичности и уникальности различных путей политогенеза. Так, Л.А. Морозова аргументирует типичность восточного и уникальность западного пути. В.И. Червонюк указывает на типичность обоих путей. См.: Морозова Л.А. Теория государства и права. М. Юрист. 2002. С. 30. Ср.: Червонюк В.И. Теория государства и права. М. ИНФРА-М. 2006. С. 79.

массами людей. Поэтому сохраняется общинная собственность на землю, воду, рабов. Системообразующее значение в обществе имеет отношение власть – собственность. Это феномен, дающий возможность распределения, перераспределения и использования человеком собственности в силу его положения в иерархии власти. Нет гарантий частной собственности, которая имеет подчиненное значение в обществе. Все собственники находятся в зависимости со стороны власти, особенно местной. Велика роль собственности храмов. Однако ведущая роль принадлежит государственной форме собственности, государства же имеют право верховной редистрибуции (т.е. перераспределения собственности коллектива по своему усмотрению). Государства возникают здесь до возникновения классов в обществе, (поэтому именуется доклассовыми) наоборот, возникшие государства способствуют более быстрому их формированию. «Место классовых антагонизмов занимало противостояние организованного в мелкие общины сельского населения сильному централизованному аппарату власти, который руководил этими общинами и существовал за их счет».³ Поэтому считается, что государства на Востоке являлись частью экономического базиса. В обществе не существовало представления о свободе, ему характерна невычлененность индивида из коллектива. Государство целиком поглощает общество и довлеет над ним. В обществе нет граждан, есть бесправные подданные, включая и не причастных к власти богатых собственников. Рабство здесь не было широко распространено, как в античном мире. Но здесь «...мы имеем дело с рабством духовным, социально-психологическим: в обществе в целом, сверху донизу, все старшие по отношению к младшим безусловно господствуют, а младшие по отношению к старшим – ведут себя приниженно, часто просто раболепствуют».⁴ Регулярны произвол, поборы, конфискации со стороны власти. Сакральность, деспотизм, многочисленная бюрократия – вот черты государств, возникших в русле восточного пути. Типичная форма государств – деспотическая монархия. Восточный путь – типичный для политогенеза.

Город-государство – типичная форма образования государств на Древнем Востоке (Месопотамия, Месоамерика, Горное Перу). Поселок, в котором жили свободные общинники-земледельцы, перерастал в управленческий, хозяйственный и религиозный центр для прилегающих территорий. Первичный аппарат складывался из социальных структур управления земледельческой общины, но по своим функциям по отношению к общине и прилегающим селениям он становился уже аппаратом управления города-государства. В нем три центра управления: городская община (хозяйственный центр), дворец (административный центр), храм (религиозный центр). Многочисленные общесоциальные функции города-государства обусловили появление разветвленного бюрократического аппарата. Постепенно исчезает практика выбор-

³ Васильев Л.С. История религий Востока. Учебное пособие. М. Книжный Дом Университет. 2004. С. 40.

⁴ Там же. С.45.

ности управленческих структур, возникает новое политико-территориальное образование – раннее государство.

Западный путь (европейский) путь. Его зачастую оценивают как уникальный, присущий только античным обществам, основанный на рабстве и не воспроизведенный еще где-либо в истории. Первые государства на территории Европы возникли в Древней Греции (Афины, Спарта), Карфагене, Древнем Риме в IV в. до н.э. в бассейне Средиземного моря. Образование государства происходило здесь иначе, чем на Востоке. Разрушение родоплеменной организации и переход к государству осуществлялись в результате возникновения имущественного неравенства, появления частной собственности и раскола общества на классы. Экономическое господство богатых общинников позволило отстранить от власти родовую знать и стать правящим классом. Таким образом, западный путь характеризуется формированием государства в обществе с частной собственностью, товарными отношениями, с политическим равноправием граждан и наличием представлений о свободе, которая ценилась превыше всего. Системообразующее значение в обществе имело отношение частная собственность – власть, т.е. обладание частной собственностью влечет права, льготы, привилегии и возможность занимать властные позиции в управлении. Частная собственность и рынок находились под патронатом власти. Большинство общества составляли свободные полноправные граждане, на демократических началах участвовавшие в управлении, меньшинство – неполноправные чужаки и полностью бесправные рабы, находившиеся в собственности граждан. Вычлененность индивида из коллектива, формирование института частного права, ограничение власти правителя законом (правом), ограничение вмешательства государства в экономическую жизнь общества, отличают западный путь развития от восточного.⁵ Форма возникших античных полисов (городов-государств) – как правило, аристократическая республика с различными государственно-политическими режимами.

Формы политогенеза в западном пути следующие:

Афинское государство - классическая (чистая) форма, по словам Ф. Энгельса. Государство возникает за счет внутренних причин, а именно расчленения общества на антагонистические классы.

Римское государство – возникновение государства обусловлено борьбой между патрициями (коренное население) и плебеями (пришломое население). Плебеи боролись за право участия в управлении. Эта борьба ускорила

⁵ Здесь изложен материал в общепринятом ключе, как он преподносится в большинстве учебных источников по теории государства и права. Однако современная политическая антропология утверждает, что античные государства – полисы представляют собой лишь этап в развитии государственности, которому предшествовал этап ранней ахейской государственности по восточному (азиатскому) типу. А это означает, что аппарат ранних государств на Востоке и на Западе формировался из представителей родовой знати. Приход к политической власти богатых собственников есть следующий этап в развитии государственности, характерный для периода эллинской цивилизации.

разложение общества на классы. *Государство в Спарте* явилось результатом военного завоевания спартанской общиной соседних территорий, население которых было превращено в рабов – илотов. Численность рабов во много раз превышало численность спартиатов, являвшихся полноправными гражданами, поэтому для управления покоренными народами возник специальный аппарат – государство. При этом сохранялась общественная собственность на землю, которая передавалась в пользование свободным гражданам без права распоряжения ею (т.е. землю нельзя было завещать, подарить или продать).

Интегративный (синтезный) путь формирования государства присущ народам, которые переходили от родоплеменных отношений к раннефеодальному государству. Это *вторичные* государства (см. ниже), возникшие на основе уже существовавших и по их примеру, унаследовав важнейшие элементы их культуры, религии, науки, права. Этот путь характеризуется также сильным влиянием *многих факторов* и причин – религиозного, военного, взаимоотношениями метрополии и колоний и т.д. Соответствует периоду консолидирования народов в племенные союзы, как реакции на постоянную военную угрозу со стороны соседей. Союз племен есть военное объединение под властью вождя и его дружины. Характерно, что эти народы не знали рабовладельческого уклада в экономике или политической жизни, первоначально сохраняется свобода земледельцев и права собственности на землю, что соответствует прафеодальной (или предфеодальной) формации. Позже появляется закрепление крупной частной собственности на землю и закрепление крестьянства – феодальная формация. Государства возникают в форме монархии.

Мировые религии (христианство, ислам) и их насильственное распространение за пределы территории, где они возникли, повлекло возникновение многих государств. Европейские державы в XV–XX вв. в борьбе за колонии насильственно утверждали собственные образцы государственно-правовых организаций общества (британская Индия, Индокитай, Латинская Америка).

Древнефранское государство возникло в результате завоевания варварскими племенами древних франков уже разрушающейся Римской империи. Для удержания власти над завоеванными цивилизованными народами, имевшими государственность в течении длительного времени, на территории почти всей Западной Европы сформировалось государство в форме раннефеодальной монархии. При этом используется опыт и институты Древнего Рима. В IX в. оно распадается на три королевства, западнофранкское (Франция), восточнофранкское (Германия), срединное (Италия).

Древнерусское государство возникло в результате постоянной военной угрозы восточным славянам и финно-угорским племенам со стороны хазар, норманнов, варягов. При формировании государства восточные славяне испытывали влияние сначала со стороны варягов, заложивших методы жесто-

кого обращения власти с населением, а затем со стороны Византийского государства (восточный тип культуры и государственности) и заимствовали там христианство в форме православия, государственные институты и принципы их функционирования.

В зависимости от пути возникновения различают также *первичные и вторичные государства*. *Первичные* возникают в результате собственного спонтанного независимого развития общества в благоприятных для проживания и экономического производства природно-климатических зонах (Египет, Китай, Индия, Месопотамия, Перу, Мезоамерика).

Вторичные государства возникают по соседству с первичными под влиянием уже сформировавшихся центров цивилизации и государственности (Древнефранкское государство, Российское государство). Влияние первичных государств могло быть как прямым, в виде заимствования институтов или принципов их функционирования, так и опосредованным, путем давления на варварские общества, что катализировало у них процессы политогенеза. Встречалось и обратное: воинственные варвары подчиняли цивилизацию и накладывали на их политические институты свои менее развитые. Это случилось при завоевании земледельческих народов кочвниками-скотоводами.

В науке различают также иные пути (модели) образования государств, среди них точечная и территориальная модели.

Точечная модель: города государства (Древний Египет, Древние Шумеры). Характеризуется сравнительно небольшой территорией, высокой плотностью населения, сосредоточием всех сфер жизни в городе-столице, вокруг которой сосредоточиваются сельские территории. Ведущая роль в управлении принадлежит бывшей родовой знати, важная роль – жрецам, поскольку религия является системообразующей сферой в этих обществах, а храмы и жрецы хранят социальные и политические знания и опыт. Прибавочный продукт создается на государственных и храмовых землях или взимается в виде ренты-налога.

Территориальная модель: крупные политические общности, обладающие большой территорией, внутри которой имеются экономически самостоятельные отдельные территории. Характерны невысокая плотность населения, наличие центральной политики с городом-столицей (великое княжество) и других зависимых политий (удельных княжеств, племенных княжеств). Прибавочный продукт взимается из входящих в состав зависимых политий. Со временем территориальные политии перерастали в ранние империи (например, государство Каролингов, Киевская Русь). В территориальных государствах органы власти заняты не столько хозяйственной, экономической и реди-стрибутивной деятельностью, как в точечных государствах, а военно-политической и взиманием дани с последующей реди-стрибуцией.

Французский ученый Б. Шантебу предложил 3 варианта политогенеза:

Военный – захват политической власти осуществляется военными лидерами при поддержке военной организации: военная демократия преобразовывалась в военную иерархию, среди военных складывается правящая элита, опирающаяся на вооруженные силы, дружины, живущие за счет войны. Этот путь характерен для возникновения государств у франков, монголов, в Северной Америке, Южной Африке.

Аристократический путь (с греч. аристократия – власть лучших, знатных – вожди сосредоточивали в своих руках руководство обществом, превращались в правящую элиту и ограничивали доступ к управлению и управляющим ресурсам иным группам населения. Они руководили всеми сферами жизни общества, включая военную. Этот путь характерен для Древнего Рима, Полинезии, Гавайских островов.

Плутократический путь (с греч. плутократия – власть богатства) – во главе общества вставали отдельные богатые индивиды, а формировался вокруг них большой круг сторонников и зависимых людей. Постепенно они преобразовали свой авторитет в политическую власть. Этот путь характерен для государств в Юго-Восточной Азии, Меланезийских островов.

При любом подходе к генезису государства можно утверждать о влиянии на этот процесс целой системы факторов, которая могла меняться вместе с изменением доминирующего фактора. В XXI в. процесс правогенеза у разных народов не завершён (палестинцы, курды и др.), поэтому теоретическое познание этой области остается актуальным.

Государство отличают от догосударственных организаций следующие признаки:

- Наличие аппарата политической публичной власти, не совпадающей с населением страны. Он представлен органами управления и органами принуждения, иначе говоря, чиновниками, армией, судами, тюрьмами и т.д.

- Система налогов, займов, податей, формирующих государственную казну (бюджет), необходимую для: а) содержания аппарата управления и принуждения, не производящих материальных ценностей и занимающихся управленческой деятельностью; б) осуществления общесоциальных функций (строительство дорог, охрана правопорядка, организация производства и т.д.).

- Деление населения по территории и организация органов власти применительно к этому делению.

Государство и общество в их соотношении. Общество, понимается в широком смысле (совокупность исторически сложившихся форм совместной деятельности людей) или узком смысле (определенная форма социальных отношений, тип социальной системы). Государство понимается в широком смысле как форма организации человеческого общества, как союз людей на определенной территории под началом верховной власти. В узком смысле – это суверенная организация политической власти на определенной террито-

рии. Если государство понимать в широком смысле, то оно совпадает с обществом по объему. Понимаемое в узком смысле, государство уже общества, т.к. последнее включает иные социальные и политические организации – политические партии, общественно-политические движения, местное самоуправление и органы общественной самодеятельности, трудовые коллективы, церковь, профсоюзы и т.д.

1. С точки зрения хронологии государство возникло позже общества, на определенной ступени его развития. Первобытное общество не имеет государственной формы организации.

2. Государство занимает особое, центральное положение в обществе, определяет социально-политический режим, содержание общественной жизни.

3. Государство есть служебная по отношению к обществу организация, его социальное назначение в первую очередь – реализация общезначимых социальных интересов; во вторую очередь государство должно умеривать, урегулировать конфликты между различными социальными группами, классами в обществе, находить разумный баланс их интересов (здесь возможны методы согласования и сотрудничества и методы принуждения, насилия). Государство также призвано обеспечивать условия для развития человеческой личности. В любом случае государство призвано служить обществу в целом, социальным группам и личности, обеспечивать условия для социального воспроизводства, обновления и развития общества; но не наоборот – личность и общество для государства. В случае, если государство превращается в хозяина общества, оно играет разрушительную роль и общество тормозится в развитии и даже может совсем исчезнуть с исторической арены.

4. Однажды возникнув, общество уже не может отказаться от государственной организации, представляется, что государство будет существовать столько, сколько и человеческое общество. Однако взаимодействие общества и государства весьма сложно и отличается в разные периоды истории. Общество же стремится выработать различные модели, оптимизирующие взаимоотношения с государством.

5. С момента возникновения государство противопоставляет себя обществу, становится над ним и охватывает его целиком. В результате Реформации и буржуазных революций в Западной Европе и Северной Америке общество освобождается от опеки государства и противопоставляет себя ему. Так возникает западное гражданское общество. Государству тогда была отведена роль «ночного сторожа», охранника собственности. Однако слабое государство не может обеспечить условия для эффективного развития общества. Последовавшее усиление государства влечет появление полицейских государств, подавление гражданского общества. Концепция правового государства в значительной мере решает проблему соотношения общества и государства. Если общество гражданское, то государство – правовое. Модель соци-

ального государства является следующим шагом на пути сотрудничества общества и государства.

3.3 Возникновение права: основные пути и формы правогенеза

Точки зрения ученых можно разделить на две группы в зависимости от того, как они отвечают на вопрос о возникновении права и о его понятии.

Асинхронисты считают:

1. Право и государство являются различными социальными институтами, имеющими собственные закономерности происхождения и развития, хотя и связанные между собой при функционировании. Они рассматривают право как *признанные субъектами взаимные права и обязанности, обеспеченные чьим-либо авторитетом* (не обязательно государством, это может быть другой социальный институт – локальная группа охотников и собирателей, клановая община, вождество). Право, считают они, возникает *вместе с возникновением человеческого общества*, оно не нуждается в специальном аппарате обеспечения и принуждения. Поэтому можно говорить о родовом праве, семейном праве, примитивном праве, племенном праве и т.д.

2. Среди этой группы авторов есть те, кто считает, что право возникло не вместе с человеческим обществом, *но раньше государства*, когда начинают складываться и развиваться товарно-рыночные отношения, поскольку именно такого рода общественные отношения требуют правового регулирования. Более того, возникновение права повлекло за собой возникновение государства, поскольку право нуждалось в обеспечении со стороны организованной силы, а такой силой, способной обеспечить нормальное функционирование права, могло быть только государство.

Синхронисты считают, что процессы возникновения права и государства тесно связаны и переплетены. Яркой иллюстрацией такого подхода может служить *этатический* подход к праву (классовая теория). Он рассматривает право как *возведенную в закон волю экономически и политически господствующего класса, содержащуюся в формальных источниках, где право отождествляется с законом и является инструментом в руках государства для подавления экономически зависимых классов, населения в целом*. Право в этом подходе производно от государства, вторично по отношению к нему, является инструментом в его распоряжении. При этом право опосредует процессы политогенеза.

Вышеуказанные расхождения связаны с многозначностью понятия права, прежде всего, с понятиями естественного и позитивного права.

Естественное право - это социально оправданная возможность, свобода определенного поведения людей. Люди, вступая в общественные отноше-

ния, имеют возможности, обусловленные природой человека, они складываются естественным путем, в процессе общения людей друг с другом. Они получают общественное признание и закрепляются в определенных правилах поведения (прежде всего в обычаях).

Позитивное право – это право в юридическом смысле. Это установленные или санкционированные государством правила поведения людей, содержащие предписания поведения. Исторически первым возникает естественное право, получая свое выражение и закрепление в нормах поведения первобытного общества.

Потребность в регуляции, упорядочивании, охране общественных отношений, в стабильности и правопорядке в условиях социально неоднородных обществ, явилась основной предпосылкой возникновения права. Возникновение права исторически длительный процесс, занявший многие века. Вначале возникали фрагменты права, идеи, принципы, правовые отношения, нормы и постепенно они складывались в цельную правовую систему. Факторы, породившие право, во многом сходны с факторами, породившими государство. Но просматривается большая преемственность между мононормами первобытного общества и нормами права, чем органами власти первобытного общества и государством. Исторически проверенные меры справедливости, правды, содержащиеся в обычаях, получали санкционирование государства.

Цель правового регулирования – приведение поступков людей во взаимное соответствие на основе правовых норм, т.е. правил поведения общего характера, которые исходят от субъекта, имеющего авторитет и управленческие ресурсы. Как только возникает государство, оно сразу становится субъектом правотворчества, однако, при неразвитом праве государство в большей степени санкционирует нормы, исходящие от других субъектов. Если право развитое, то оно исходит от самого государства.

Отличие права от обычаев.

1. Формальная определенность. Право закрепляется в письменных источниках, содержит четко сформулированные дозволения, обязывания, запреты.

2. Санкции значительно ужесточаются и дифференцируются в зависимости от социального положения (свободный, раб, господин и т.д.).

3. Действие права обеспечивается специальным аппаратом чиновников, органами принуждения – полицией, армией, тюрьмами.

4. Возникают суды как органы, призванные разрешать конфликты, споры на основе права.

5. Право содержит специальные юридические понятия и конструкции, например, истец, ответчик, собственность и т.д.

Пути происхождения права отличаются в зависимости от особенностей перехода к производящей экономике, организации хозяйственной деятельности, форм общественного разделения труда, роли религии в жизни общества.

Восточный путь правогенеза: право органично вытекает из норм религии (Древняя Индия) и морали (древний Китай), закрепляет их с помощью государства как общеобязательные.

Основной способ правообразования: *санкционирование* государством религиозных, моральных, обычных норм, придание им общеобязательной силы. В установлении гармонии и порядка в обществе право здесь играло второстепенную, дополнительную роль по отношению к религии, морали, обычаям и традициям.

Западный путь правогенеза: право явилось результатом деятельности человеческого разума, который стремился отразить в праве ценность отдельно взятой личности. Влияние религии здесь тоже есть, но отдавайте «ке-сареву кесарю, а Божие Богу» (Мк. 12:17). Право определяло меру свободы, которая была обусловлена природой человека (естественное право). Право развивалось от обычая к правовому обычаю, который был обеспечен возможностью государственного принуждения. От правовых обычаев к судебным прецедентам, договорам, законам. Особого совершенства достигло римское право в регулировании имущественных отношений.

Способы правообразования: а) санкционирование обычаев в форме правового обычая; б) санкционирование обычаев в форме административного или судебного прецедента; в) правотворчество, т.е. разработка, принятие и издание государством и его органами нормативно-правовых актов - законов, эдиктов, указов, приказов, постановлений и т.д.

Право возникает в следующих формах:

1. Санкционирование и запись обычаев первобытного общества, т.е. возникновение *правовых обычаев*.

2. Деятельность специальных должностных лиц (чиновников, судей) в обязанности которых входило разрешение споров, конфликтов на основе обычаев или справедливости. Их решения становились образцами для вынесения решений по аналогичным делам, так сформировался *судебный (административный) прецедент*.

3. Деятельность государства и его органов по созданию норм права в форме *нормативно-правовых актов*, т.е. собственно правотворчество.

4. Превращение религиозных норм в правовые, путем санкционирования их государством (мусульманское право), форма закрепления – *правовой обычай либо нормативно-правовой акт*.

5. Деятельность ученых, которые пытались познать природу и сущность права, создавая определенные конструкции и нормы (западное «право университетов»), но которые становились правом через деятельность судебно-административных органов (судебный прецедент) либо через санкциони-

рование или принятие государством (правовой обычай, нормативно-правовой акт).

Выводы. Право возникает на определенном этапе развития общества. Пути и формы правогенеза отличаются на Западе и Востоке. Основные формы, в которых возникает право: правовой обычай, судебный (административный) прецедент, нормативно-правовой акт.

3.4 Основные теории происхождения государства и права

Сложность процессов политогенеза и правогенеза определяет неоднозначность их теоретического постижения мыслителями на протяжении истории науки и в современности. Существует множество теорий происхождения государства и права. Остановимся на наиболее важных из них.

Теологическая теория (Фома Аквинский, XIII в., А. Кентерберийский, Ж. Маритен, Й. Войтыла, XX в.) Является одной из самых ранних. Зародилась в глубокой древности, наибольшее развитие получила в период средневековья. распространение имеет в наше время. Не разграничивает процесс возникновения общества, государства и права. Последние возникают одновременно и являются творениями божественного разума. Все, что существует на Земле, создано по воле Бога. Государство и право вечны, как и сам Бог. Государь рассматривается как наместник Бога на Земле, как "божий помазанник". Люди должны беспрекословно подчиняться государю, ибо его воля является воплощением божественной воли. Отсюда выступление против государя и государства - великий грех, поскольку это выступление против Бога.

Патриархальная теория (Платон и Аристотель III-II вв. до н.э., Филмер XVII в., Михайловский XIX в.). Государство возникает в результате разрастания семьи. Семья, увеличиваясь в размерах, первоначально приводит к возникновению поселений, которые затем преобразуются в государство. Глава семьи, патриарх, становится главой государства, монархом, власть которого является естественным продолжением власти патриарха, отца над своими детьми, подданными.

Договорная теория (истоки в Древней Греции V-IV вв. до н.э., Гроций, Гоббс, Локк, XVII-XVIII вв., а также Спиноза, Руссо, Радищев и др.) Ее именуют также теорией естественного права. Суть теории состоит в том, что государство есть результат общественного договора о правилах совместного проживания. До появления государства люди находились в так называемом естественном состоянии, под которым подразумевались либо свобода и равенство всех членов общества (Локк), либо война всех против всех (Гоббс), либо всеобщее благоденствие, "золотой век" (Руссо). Каждый человек обладал определенной суммой неотъемлемых естественных прав, полученных от

Бога или от Природы. В то же время в догосударственном обществе не было власти, способной защитить человека и гарантировать его естественные права. Поэтому, чтобы создать в обществе нормальную жизнь и обеспечить естественные права, люди заключили между собой договор, своеобразное соглашение о создании государства, передав ему как органу, представляющему их общие интересы, часть своих прав.

Теория насилия (теория внутреннего насилия – Е. Дюринг, XIX в.; теория внешнего насилия – Л. Гумплович и К. Каутский XIX в.). Теория внутреннего насилия – государство возникает в результате насилия одной части общества над другой в целях подчинения меньшинства большинству. Государство создается как сила, выражающая общественные интересы и обладающая способностью применять насилие к той части общества, которая не желает подчиняться воле большинства. Внешнее насилие – государство возникло из завоевания одного племени или народа другим племенем или народом. Государство создается как аппарат подавления поработанного народа и поддержания необходимого для завоевателей порядка. С этой же целью создается и право.

Марксистская (классовая) теория (К. Маркс, Ф. Энгельс, XIX в., В. Ленин, XX в.)

Государство и право возникают как результат раскола общества на антагонистические классы (классы с непримиримыми противоречиями) и классовой борьбы. Право- и политогенез есть естественноисторический процесс, основанный на развитии экономики, появлении частной собственности, расколе общества на антагонистические классы (класс собственников, эксплуататоров и класс несобственников, эксплуатируемых). Государство создается классом собственников как сила, с помощью которой класс несобственников удерживается в повиновении и подавляется при необходимости. Право же выступает как средство навязывания воли эксплуататоров эксплуатируемым и всему обществу в целом.

В учебниках и учебных пособиях следует изучить и другие теории правогенеза и политогенеза: органическую, психологическую, ирригационную, теорию специализации, диффузионную, инцестную, спортивную и другие.

МОДУЛЬ 2. ОБЩЕЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЕ О ГОСУДАРСТВЕ

ТЕМА 4. ПОНЯТИЕ, ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

4.1 Многозначность термина «государство». Основные подходы к определению понятия государства

Понятие «*государство*» относится к разряду тех категорий, содержание которых в наибольшей степени зависит от миропонимания. Существование различных мировоззренческих систем влечёт многоаспектность в понимании и определении государства.

Формирование представлений о государстве происходило в течение длительного периода времени. И с самых давних времён люди по-разному воспринимали государство.

Так древние народы ассоциировали государство с личной связанностью человека и общества, которая носила, чуть ли не телесные, осязаемые формы:

в древнем Китае государство – поднебесное, находящееся под властью неба и управляющее всеми земными делами через своего представителя (императора);

в древней Индии – это высший сверхчувствительный организм, частями которого являются люди;

в античном мире – это «полис» - сообщество граждан, живущих на одной земле, имеющих общих богов и общую судьбу.

В арабском мире государство понималось как место, где господствует ислам.

В России формирование понятия государства начинается с XVI века. В это время государство связывается с появлением единого центра власти на всех русских землях. В XIX веке термин «государство» приобретает вполне европейское содержание. На смену «Богом данного» государства приходит «человеком сделанное».

В современной юриспруденции существует несколько трактовок государства, сформированных в рамках различных мировоззренческих систем:

- государство - социальный организм (органические теории).
- государство - идея, фикция (Петражицкий)
- комбинация прав и обязанностей, юридическое лицо (Г. Кельзен)
- социальный институт, особая система властных отношений, придающих обществу определённую политическую форму (П. Сорокин, С. Франк).

В широком смысле государство может пониматься как особая система властных отношений, придающих обществу определённую политическую форму.

В узком смысле *государство* – это существующий в обществе аппарат управления людьми.

Конкретное наполнение термина «государство» как правило, зависит от контекста, в котором этот термин употребляется. Например, в контексте ст. 65 Конституции РФ, где перечисляются субъекты РФ, входящие в состав России, термин «государство» употребляется как синоним термину «страна» и обозначает не только высшие органы, наделённые властью, но и территорию, на которую эта власть распространяется, и население, проживающее на данной территории.

4.2 Сущность и признаки государства

Сущность государства – это главное в нём, определяющее его назначение и функционирование. Многие учёные склонны связывать сущность государства с принадлежностью и осуществлением государственной власти. Такое видение сущности государства раскрывается в рамках двух подходов: классового и общесоциального.

Классовый подход к определению сущности государства традиционно связывается с марксистской теорией, усматривающей принадлежность политической власти господствующему классу, который осуществляет её, опираясь на силу и принуждение. Классовая сущность обычно предписывается недемократическим, диктаторским государствам.

Общесоциальный подход к определению сущности государства исходит из того, что первоисточником власти является народ, осуществляющий её в интересах большинства. В развитых демократических странах существование государства связано не столько с классовой борьбой, сколько с общесоциальными потребностями и интересами, что предполагает созидательное сотрудничество разных сил. Такое государство направляет свою деятельность на обеспечение социального компромисса.

Анализ сущности государства требует учёта обоих подходов.

Независимо от того, какой сущностью обладает государство, ему принадлежат особые признаки, позволяющие отличать его от других социальных институтов, таких как политические партии, профессиональные союзы, корпорации и др.

Среди этих признаков следует назвать такие:

1. Политическая публичная власть.

Власть – это способность чьей-либо воли воздействовать на волю другого, подчинять её себе. Государство, используя власть, стремится установить границы возможного и должного в обществе поведения, определённого порядка, который называется правовой порядок.

Наряду с государственной властью в обществе может существовать власть в рамках семьи, общественного объединения, религиозной общины и других организаций. Такая власть распространяется на участников этих организаций.

Особенность государственной власти заключается в её публичности. Государство притязает на роль универсального представителя всего общества. В такой роли оно выступает внутри своих границ (например, судебные решения принимаются именем Российской Федерации) и во внешних отношениях с другими государствами или международными организациями.

С формальной стороны публичность государственной власти означает, что в обществе выделяется специальный аппарат управления состоящий из чиновников (государственных служащих), призванных принимать меры, направленные на реализацию общих социальных интересов. Используя свои властные полномочия, чиновники решают экономические, политические, социальные, культурные и иные задачи.

2. Территориальные организации населения.

Государство охватывает всех без исключения людей, проживающих на данной территории и имеющих личную устойчивую правовую связь с государством, порождающую взаимные права, обязанности и ответственность (гражданство или подданство). Территориальные, а не кровно-родственные связи между людьми характеризуют практически все современные государства. Территориальный принцип деления населения приводит к необходимости определения границ, установлению целостности (территориальной неприкосновенности) любого государства, появлению систем центрального и местного управления.

К территории внутри государственных границ относятся: суша, в том числе недра и континентальный шельф, внутренние и внешние (12 морских миль) территориальные воды, воздушное пространство. К государственной территории приравниваются речные морские и воздушные суда, передвигающиеся под флагом государства. Военные суда приравниваются к территории государства без исключений, а гражданские воздушные и морские суда – в водах и воздушном пространстве своего государства, открытом море и воздушном пространстве.

Государственная территория может подвергаться изменениям. Это должно происходить на основе свободного и ясно выраженного волеизъявления народа (например, референдума). Формами изменения территории государства может быть присоединение соседней территории, или уступка, передача части территории другому государству.

3. Связанность с правом.

Государство распространяет своё влияние практически на все сферы жизнедеятельности общества. Государству присуща способность решать любые вопросы, затрагивающие общие интересы.

Оно обладает монопольным правом издавать закреплённые в юридических источниках и распространяющиеся на всех правовые нормы. Такой возможностью не обладает больше ни одна другая властная организация. Право является основным средством выражения властных велений.

В то же время само государство в своей организации и деятельности руководствуется правовыми нормами. В соответствии с законами и подзаконными актами строится вся система государственных органов и органов местного самоуправления. Президент, министры, прокуроры, судьи – все выстраивают свою деятельность в соответствии с принципами и нормами права, подчиняются им.

4. Государственный суверенитет.

Государственный суверенитет представляет собой политико-правовое свойство государства, заключающееся в возможности самостоятельно определять свою внутреннюю и внешнюю политику, решать поставленные задачи.

Суверенитет государства имеет внутренний и внешний аспекты. Государство осуществляет деятельность независимо от власти иностранных держав, которые не могут навязывать ему свою волю (независимость вовне). Кроме того, государство имеет приоритет над всеми другими властными организациями этого же общества (верховенство внутри).

5. Государственная символика.

К символике государства обычно относят его название, государственный флаг, герб и гимн. Как правило, по поводу государственной символики принимаются специальные законы, содержащие точное описание всех составляющих символов.

Подводя итог вышесказанному, сформулируем определение государства, которое в общем виде включало бы все его существенные признаки.

Государство – это обладающая суверенитетом, публичная властная политическая организация общества, охватывающая всех его членов, проживающих на данной территории и распространяющаяся на все сферы его жизнедеятельности.

4.3 Функции государства

Функции государства – это основные направления его деятельности по реализации стоящих перед данным государством задач.

Традиционно конкретные функции государства выделяют по предметному (отраслевому принципу).

Большинство современных государств осуществляют свою деятельность в экономической, политической, культурной, социальной и других

сферах. Эти сферы деятельности государства и определяют содержание его основных функций.

Экономическая функция государства состоит в управлении экономическими процессами от общего регулирования в открытых обществах с рыночной экономикой, до централизованного планового управления в закрытых обществах.

Государство разрабатывает долгосрочные экономические программы развития, определяет чёткую налоговую политику, создаёт благоприятные условия для развития приоритетных отраслей экономики, деятельность которых приносит наибольшую пользу обществу. Кроме того, государство формирует бюджет и контролирует его исполнение, осуществляет непосредственное хозяйственное руководство государственным сектором в экономике (предприятиями, учреждениями и т.д.).

Государство устанавливает определённый порядок налоговых, таможенных, акцизных и других сборов. Такие сборы являются основным источником пополнения государственного бюджета, а, следовательно, делают реально исполнимыми важные государственные программы и проекты, обеспечивают нормальное функционирование всего государственного аппарата.

Государство осуществляет и иные направления экономической деятельности.

Социальная функция государства заключается в создании общих позитивных условий жизнедеятельности людей.

К таким условиям относится высокий уровень жизни населения, осуществление мер, направленных на сглаживание фактического социального неравенства. В России охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты.

Правообеспечительная функция государства заключается в поддержании определённого порядка в обществе (правопорядка). В государстве существует целая система правообеспечительных органов (милиция, суд, прокуратура и т.д.), призванных обеспечить порядок общественных отношений, отвечающий интересам всех и каждого члена общества, принципам свободы и справедливости поведения.

Правообеспечительная деятельность проявляется в осуществлении органами публичной власти правового информирования, толкования (разъяснения) содержания прав и свобод, консультировании по правовым вопросам, проведении юридически значимых мероприятий и др.

В то же время, нарушение действующих правил поведения (правонарушение) негативно воспринимается и обществом, и государством. В юридических источниках предусматриваются меры юридической ответственности

за совершение правонарушения. Поведение правонарушителя общественно порицается.

Культурно-образовательная функция государства состоит в формировании и поддержании определённой государственной идеологии, воспитании граждан в духе патриотизма, способствовании одобрению существующей власти большинством граждан. Осуществление этой функции напрямую связано с развитием науки, культуры и образования, укреплением сотрудничества и взаимодействия между представителями разных национальных культур.

В юридической литературе выделяются и иные функции государства (например, природоохранная, которая заключается в разработке и осуществлении программ по охране окружающей среды, и другие).

Все функции государства, выделенные по предметному признаку, могут быть классифицированы по различным основаниям:

По сферам реализации все функции могут быть разделены на внутренние и внешние. Внутренние функции направлены на решение хозяйственных социальных, политических, культурных и других вопросов на территории государства (например, формирование и исполнение бюджета, разработка правил пенсионного обеспечения и др.). Внешние – это такие направления деятельности государства, которые обеспечивают решение задач, вытекающих из отношений с иностранными государствами и международными организациями (например, оборона страны, сотрудничество с иностранными государствами и др.).

По своей значимости функции государства могут быть подразделены на основные и факультативные. Основные функции представляют собой наиболее важную деятельность, без которой государство существовать не может (например, сохранение суверенитета). Факультативные функции являются дополнительными и направлены на укрепление позиций государства как внутри страны, так и во внешних взаимоотношениях (например, проведение научных форумов, конференций).

По времени осуществления все функции государства могут быть разделены на постоянные и временные. Постоянные функции государство осуществляет на протяжении всего времени своего существования (например, экономические функции). Временные функции обусловлены необходимостью решения особых временных задач (например, принятие экстренных мер по снижению инфляции).

В современной юридической литературе предлагается и иное, отличное от традиционного, понимание системы функций государства. При этом авторы отмечают, что функции государства нельзя отождествлять с функциями государственного аппарата, поскольку некоторые функции государства реализуются, в том числе и гражданами, проживающими на его территории; подразделение функций государства по предметному принципу не позволяет отличать государство от иных социальных организаций.

Авторами предпринимаются попытки построить систему функций государства в виде дерева функций, основу которого составляет главная, генеральная функция (Спиридонов).

Генеральная функция служит реализации главной цели государства – придание безусловной директивности определённому порядку отношений в обществе, который бы позволял людям, преследующим разные цели жить вместе

4.4 Формы и методы реализации функций государства

Под формой реализации функций государства обычно понимаются однородные по своим внешним признакам виды деятельности государства по осуществлению его функций, т.е. процедурно-процессуальная сторона деятельности государства и его органов.

Осуществление функций государства происходит в правовой и организационной формах.

Правовая форма реализации функций государства – это деятельность государства, которая влечёт правовые последствия. Она включает в себя правотворческую, правоисполнительную и правообеспечительную деятельность.

Правотворческая деятельность заключается в разработке и принятии разных нормативно-правовых актов (законов, подзаконных актов), содержащих в себе правила поведения. Правоисполнительная деятельность выражается в принятии системы мер, направленных на исполнение нормативно-правовых актов. Правообеспечительная деятельность заключается в создании условий, благоприятствующих наиболее полному и эффективному осуществлению содержащихся в нормативно-правовых актах прав и свобод.

Организационные формы осуществления функций государства состоят в выполнении мероприятий, обеспечивающих решение стоящих перед обществом и государством задач. К организационным формам относятся подготовительные мероприятия, разработка проектов, их оценка, разъяснительная работа, и т.д.

Кроме обозначенного разделения форм осуществления функций государства на правовые и организационные, возможна и иная классификация. В зависимости от того, каким образом осуществляется взаимодействие между представителями публичной власти и гражданами выделяются явно-публичная форма реализации функций государства и латентно-публичная.

Явно-публичная форма осуществления функций государства проявляется, когда граждане вступают в непосредственный личный контакт с официальными представителями публичной власти.

Латентно-публичная (скрытая) форма осуществления функций государства проявляется, когда граждане не вступают в непосредственный личный контакт с представителями публичной власти, но, тем не менее, взаимодействуют со сложившимся государственно-правовым порядком отношений в обществе.

Методы реализации функций государства – это особые приёмы, способы достижения государственных целей.

Методы реализации функций государства могут быть классифицированы по различным основаниям.

В зависимости от способа воздействия на граждан методы реализации функций государства подразделяются на методы убеждения и методы принуждения.

Убеждение представляет собой позитивную деятельность государства, связанную с обоснованием необходимости определённого правомерного поведения со стороны граждан, поддержания правопорядка.

Принуждение – это всегда крайняя мера, поскольку большинство государственных целей достигается путём добровольного правомерного поведения граждан. В поддержании определённого правопорядка заинтересованы все граждане. Большинство из них подчиняются закону в силу внутренней потребности и ведут себя правомерно, ожидая такого же правомерного поведения от своих сограждан.

Кроме того, принуждение всегда связано с определённой степенью насилия над личностью, и поэтому требует особо тщательной регламентации с точки зрения оснований и условий применения, процессуальной формы, объёма и т.д.

В зависимости от степени централизации государственного управления методы реализации функций государства подразделяются на методы централизованного государственного управления и методы самоуправления (самоуправления).

4.5 Связь государства и права

Отношения государства и права определяют через различные понятия: соотношение связь, взаимодействие, органическая связь, причинно-следственная связь, функциональная зависимость, взаимодействие и другие. Все они означают различные степени и качества взаимосвязей.

Государство – это суверенная организация политическая власти в рамках определенной территории, охватывающая и официально представляющая все население на данной территории, обладающая аппаратом публичной власти, придающая своим велениям общеобязательную силу в форме позитивного права с целью управления обществом.

Право – общая мера свободы и справедливости, выраженная в системе норм, закрепленных в формальных официальных источниках права и обеспеченная обществом и государством.

Различают два типа связей между государством и правом: генетическую и функциональную.

Генетическая связь государства и права означает, что одно явление порождает другое. В этом типе связи есть две модели: 1. *Этатическая модель*. Представляет право как явление вторичное, производное от государства. Право есть система формально-определенных норм, содержащихся в источниках права, принятых или санкционированных государством и гарантированных его принудительной силой. Государство, как организация политической власти, имеет монопольное, исключительное право на издание законов и подзаконных актов, санкционирование других источников права, в которых закрепляет свою верховную волю и интересы. Право в этом случае есть инструмент государства, которым государство может распорядиться по своему усмотрению. Эта модель базируется на марксистской концепции государства и права.

2. *Либеральная модель*. Право первично и является более важным социальным институтом, чем государство. Право есть общая мера свободы и справедливости, а государство призвано для того, чтобы обеспечить и защитить эту мер свободы. Право само порождает государство как социальную организацию, приводящую поведение людей в соответствие с правовыми нормами.

Функциональная связь означает, что государство и право есть относительно самостоятельные, независимые явления, имеющие собственные социальные причины происхождения и развития и собственную судьбу. Функциональная связь фиксирует взаимодействие государства и права между собой при функционировании, устанавливает факт зависимости равноправных явлений.

Реалистическая (прагматическая) модель связи между государством и правом представляется наиболее обоснованной. Государство создает право, но связано им. Она не утверждает только генетическую или только функциональную зависимость, а акцентирует внимание на соотношении государства и права с точки зрения: а) единства; б) различия; в) взаимодействия; г) противоречий между ними.

Единство государства и права в следующем. 1. В основе их возникновения одни и те же причины. 2. Они объективно необходимые социальные

явления, однажды возникнув, будут существовать столько, сколько и человеческое общество. 3. Общая цель – упорядочение общественных отношений и организации жизни людей, сочетание общественных, групповых, индивидуальных интересов, внесение социальной стабильности. 4. Являются средствами социального управления и инструментами социальной власти.

Различия государства и права. 1. Государство является политической организацией власти, а право социальным нормативным регулятором общественных отношений. 2. Государство выражает силу, а право выражает волю людей. 3. Первичным элементом государства является государственный орган, первичным элементом права является правовая норма. 4. Различны также их формы, функции и т.д. Ясно, что государство и право, различные по природе социальные явления.

Влияние государства на право. Государство создает право, дает официальное толкование правовым нормам, реализует правовые нормы в форме правоприменения, обеспечивает охрану правовых норм от нарушений.

Влияние права на государство. Конституционно фиксирует и легализует существование и деятельность государства. Законодательно закрепляет форму государства, его механизм, структуру, принципы организации и деятельности, компетенцию государственных органов и должностных лиц. Является формой осуществления функций государства (правовая форма реализации функций). Закрепляет и регулирует правовой статус личности в государстве, пределы государственного вмешательства в личную жизнь граждан. Снабжает индивидов средствами воздействия на государство и его аппарат.

Взаимодействие права и государства не всегда протекает мирно. Относительная самостоятельность государства позволяет издавать противоправные законы. Государство как организация власти по своей природе стремится к экспансии, всякие ограничения для нее обременительны, нежелательны. Право по природе есть ограничение, создание определенных юридических рамок для деятельности государства. Однако противопоставление права и государства губительно для общества. Наилучшее для общества решение во взаимовыгодном сотрудничестве государства и права. Концепция правового государства и ее реализация в социальной практике есть высшая форма единства государства и права.

ТЕМА 5. НАРОДОВЛАСТИЕ И ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ

5.1 Понятие и формы народовластия

Народовластие – греч. демократия или власть народа. *Народ – это историческая форма общности людей, связанных происхождением, языком, культурой, условиями производства материальных благ.* Народ – это первичный элемент механизма осуществления власти и физический «субстрат» государства. С юридической точки зрения понятие «народ» отождествляется с понятием «граждане» и понимается как политико-правовая связь людей с данным государством.

Возможны и иные подходы к этому понятию. В советском государстве к народу в разные периоды истории, могли быть причислены только определенные социальные группы и слои - пролетариат, солдаты и беднейшее крестьянство либо только трудящиеся.

Власть, как уже определялось, это социальное явление, связанное с управлением обществом, а для этого с навязыванием воли с одной стороны и подчинением с другой стороны. Власть возникает вместе с человеческим обществом, и осуществляется с помощью различных средств: обычаев, права, принуждения (включая прямое насилие) и других.

Таким образом, народовластие есть принадлежность всей власти народу, осуществление этой власти в соответствии с суверенной волей и коренными интересами.

В демократических государствах публичная власть принадлежит народу. Так, ст. 3 Конституции РФ определяет, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Это значит, что все граждане на равных началах могут участвовать в осуществлении власти, а также, что народ является одновременно: 1) исходным и 2) конечным пунктом легитимации властных полномочий любого властного субъекта.

Далее ст. 3 Конституции РФ определяет формы осуществления народовластия: 1) выборы; 2) референдум; 3) деятельность органов государственной власти; 4) местное самоуправление. Значит, на первом уровне осуществления власти в государстве народ выступает элементом механизма государственной власти. Он делает это в двух *основных* формах: 1) непосредственно (через референдум, выборы) 2) путем делегирования властных полномочий представительным органам (деятельность органов государственной власти и местного самоуправления).

Непосредственная демократия – это форма непосредственного волеизъявления народа или каких-либо групп населения.

Формы непосредственной демократии (народовластия). Референдум – это непосредственное участие граждан в принятии коллективного решения (конституции, закона и др.). Согласно Закону РФ «О референдуме РФ»⁶, референдум – это всенародное голосование граждан России по: 1) законопроектам; 2) действующим законам; 3) другим вопросам государственного значения (изменение статуса субъектов РФ, досрочное прекращение или продление срока полномочий Президента РФ, введения федеральных налогов и т.д.). Референдум может быть общероссийским, республиканским, региональным и местным, по наиболее важным вопросам жизни, соответственно республики, региона (например, об объединении Таймырского и Эвенкийского национальных округов и Красноярского края) и т.д.

Выборы – прямое волеизъявление граждан по выдвижению из своей среды путем голосования представителей для осуществления народовластия (или выполнения ими функций по осуществлению власти в государственных органах или органах местного самоуправления в соответствии с волей и интересами граждан).

Обе формы являются непосредственными коллективными действиями граждан и называются учредительными акциями. *Учредительные акции* – формы непосредственного принятия важнейших публично-властных решений и формирования органов публичной власти. Учредительные акции предшествуют созданию остальных ветвей публичной власти (законодательной, исполнительной, судебной).

Граждане, объединенные в публично правовые общности: народ, население республики, региона, муниципального образования, образуют публично-правовую основу государственной власти путем непосредственного участия в формировании органов публичной власти и принятия важнейших решений государственного и общественного значения.

Делегирование властных полномочий. Осуществление власти – специфическая деятельность, требующая профессионализма и специальных знаний, поэтому решение всех вопросов непосредственно гражданами было бы затратно по времени и малоэффективно. Не случайно в развитых странах мира большинство должностей в органах государственной власти и местного самоуправления занимают экономисты и юристы, которые в силу профессии должны знать как эффективно управлять людьми. Поэтому большую часть публично-властных функций народ передает (делегирует) избираемым им представительным органам.

Важно, что народ не передает свою власть полностью государственным органам, а наделяет их властными полномочиями в определенном объеме и устанавливает форму выражения и проведения в жизнь властной воли. Народ наделяет государственные органы полномочиями *непосредственно* – выборные от населения представительные органы (парламенты, органы ме-

⁶ СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3921.

стного самоуправления) и *косвенно* – другие назначаемые представительными органами государства (правительства, министерства, ведомства, суды). *Следовательно, государственные органы призваны выражать и проводить в жизнь волю и интересы властвующего субъекта.* На деле зачастую государственный аппарат отрывается от наделившего его полномочиями народа, поражается бюрократизмом, коррупцией и обслуживают свои собственные интересы.

Подробно различны виды государственных органов будут рассмотрены в теме «Механизм государства».

Местное самоуправление. В современных развитых государствах примерно около 85% жизненных потребностей человека удовлетворяется на уровне города или села, в котором он живет. Люди сами непосредственно заинтересованы и сами должны разрешить общие для них местные проблемы без вмешательства государственной власти. *Местное самоуправление – это самоорганизация граждан по месту их жительства, самостоятельно и под свою ответственность осуществляющая собственные инициативы в вопросах местного значения.*

Формирование органов местного самоуправления неподконтрольно никому, кроме местного населения. Гражданин вправе свободно выдвигать кандидатуры, в том числе и свою собственную, в органы местного самоуправления. Систему местного самоуправления в Российской Федерации ныне образуют следующие органы.

1. Институты непосредственной демократии – *собрания и сходы* граждан по месту жительства, *местные референдумы, выборы* в органы местного самоуправления.

2. *Представительные органы местного самоуправления*, состоящие из депутатов (представителей), избранных путем всеобщих равных и прямых выборов при тайном голосовании сроком на четыре года. В период сессий они решают основные вопросы: принятие устава муниципального образования, принятие местных налогов и сборов, принятие планов и программ развития территории и другие.

3. *Исполнительные органы местного самоуправления* (администрации, мэрии), выполняют исполнительно-распорядительные функции, реализуют решения представительных органов решают другие постоянные вопросы управления на постоянной основе. Возглавляют их деятельность избираемые населением *главы муниципальных образований* (главы администраций районов, мэры и т.п.).

4. *Территориальное общественное самоуправление*, избираемое непосредственно населением по его инициативе и действующее на непостоянной общественной основе (советы и комитеты домовые, уличные, квартальные, микрорайонов, жилищных комплексов и т.д.).

Таким образом, народовластие осуществляется непосредственно народом в форме референдумов и выборов; посредством выборов формируются представительные органы государственной власти, которым народ делегирует свои полномочия для осуществления власти

5.2 Понятие, признаки, структура государственной власти

Как уже упоминалось в лекции № 2, самой высшей и развитой формой политической власти является государственная власть.

Государственная власть – это отношения господства и подчинения, связанное с управлением, координацией волевых действий людей, опирающееся на организующее воздействие и возможность принуждения со стороны государства.

Поскольку государственная власть является видом социальной власти, то она предназначена для подчинения своей воле подвластных с целью управления обществом, создания организованности и порядка в нем.

Признаки государственной власти:

1. *Публичный характер.* Распространяется на общество в целом, на всех его членов, все группы и организации людей. Этот признак не отличает государственную власть от потестарной власти первобытного общества, но дифференцирует от иных видов социальной власти: семейной, религиозной, корпоративной, мафиозной и т.д.

2. *Политический характер.* Политика есть искусство управления социально неоднородным обществом, разделенном на группы, классы, касты, страты и т.д., а государственная власть функционирует именно в таком обществе. Следует считать государственную власть разновидностью политической, а не отождествлять их, поскольку есть другие виды политической власти - власть политических партий, лоббистских группировок, клиентел и т.д.).

3. *Территориальность.* Действует в пределах определенной территории, общегосударственная в пределах территории всего государства, региональная в пределах субъекта федерации и т.д.

4. *Суверенность.* Выражается в верховенстве внутри страны и независимости извне. Верховенство выражается в возможности признать ничтожным проявление любой другой власти (религиозной, клановой, профсоюзной, криминальной и т.д.) и в том, что она распространяется на всех пребывающих на территории субъектов. Независимость проявляется в самостоятельности принятия решений на международной арене по всем вопросам, базируясь на международных договорах и принципах международного права и (добро-соседство, признание территориальной целостности и других).

5. *Легальность и легитимность.* Легальность есть основанность государственной власти на внутреннем законодательстве и общепризнанных принципах и нормах международного права (последнее для современных государств). Легитимность выражает психологическую, ценностную, нравственную характеристики государственной власти, влекущие доверие к ней со стороны населения и готовность ей подчиняться.

Осуществляется при помощи различных средств и методов: авторитета, обычаев, традиций, религии, идеологии, пропаганды, информации, поощрения, стимулирования, рекомендаций и т.д. Среди них есть *специальные средства*, которыми обладает только государственная власть: а) механизм государства, состоящий из органов управления и принуждения, и отряда чиновников, профессионально занимающихся управлением; б) нормы позитивного права. К *специальным методам* относится государственное принуждение, включая прямое насилие и подавление. Государство обладает монополией на осуществление принуждения.

Структура государственной власти. Это вопрос о внутреннем строении, элементах, из которых она состоит. Государственная власть, как и всякая социальная власть (см. лекцию № 2) рассматривается в статике и в динамике. Структура государственной власти *в статике* представлена двумя элементами: *воля и сила*. *Воля определяет сущность власти*, поскольку власть всегда есть проявление чьей-либо воли. Властвующим субъектом может быть индивид, группа людей, социальный класс, народ и т.д. Властвование предполагает навязывание воли с одной стороны и подчинение с другой стороны. Чью волю осуществляет государство? В идеале государство должно выражать и осуществлять волю всего народа, а также волю классов и социальных групп. Выражение воли в реальных государствах зависит от их сущности, целей, социальной направленности власти, социально-политической и международной обстановки и других факторов.

Сила, второй элемент власти, претворяет волю в жизнь. Без силы воля не может воплотиться, воздействовать на поведение и деятельность людей. Сила государственной власти воплощается в *механизме государства*: в *органах управления* (парламенты, правительства, министерства, суды, прокуратуры), в *органах принуждения* (армия, полиция, внутренние войска, тюрьмы и т.д.), а также в *предприятиях, учреждениях и организациях государственного сектора*, которые создают для государственных органов материальную, финансовую базу, готовят для него кадры и т.д. Если авторитета органов управления недостаточно для утверждения государственной воли, в действие вступают органы государственного принуждения.

Структура государственной власти *в динамике* состоит из *субъекта, объекта, властеотношения, средств и методов* осуществления власти.

Субъекты государственной власти – те, кто является носителем, кому принадлежит государственная власть, от кого исходит властный импульс.

Это народ, социальные группы, слои населения, элиты, национальные общности. Но от имени перечисленных субъектов действуют, их волю выражают, как правило, государство и его органы.

Объекты государственной власти – подвластные, на кого направлен властный импульс со стороны властвующих субъектов. Это индивиды, их объединения, слои и классы, социальные и национальные общности общества в целом. Они также могут быть представлены государственными органами. Субъекты и объекты государственной власти не совпадают, совпадение возможно при осуществлении *народовластия в прямых формах* (референдумы, выборы).

Властеотношение возникает между властвующими и подвластными, содержанием его является проявление и навязывание воли со стороны властвующего субъекта и подчинение ей воли подвластного. Подчинение может добровольным и принудительным. Воля государственно-властного субъекта обычно облечена в форму позитивного права (законы и подзаконные акты), где подвластным в виде правовых норм предписано определенное поведение.

Средства осуществления государственной власти есть то, на что она опирается, посредством чего она осуществляется, претворяется в жизнь. Характеризуя признаки государственной власти уже было отмечено, что государственная власть имеет в распоряжении *специфические средства*, которыми не обладают другие властные субъекты: а) механизм государства, состоящий из органов управления и принуждения и отряда чиновников, профессионально занимающихся управлением; б) нормы позитивного права.

Вместе с тем, в механизм государства включены *предприятия, учреждения и организации государственного сектора*, которые создают для государственных органов материальную, финансовую базу, готовят для него кадры. Одновременно государственная власть может использовать и негосударственные объединения, организации, движения, средства массовой информации, а также социальные нормы не только юридические, но и моральные, религиозные, политические, обычаи, традиции и т.д.

Методы осуществления государственной власти. Методы, способы навязывания воли зависят от совпадения интересов и воли субъекта и объекта государственной власти. В случае совпадения воли применяется метод информационного обеспечения, рекомендаций. В случае расхождения применяются разъяснение, убеждение, согласование, стимулирование, поощрение. Когда воля субъектов противоположна до непримиримости, применяется государственное принуждение. *Принуждение – привлечение субъекта помимо его воли к совершению каких-либо действий или претерпеванию каких-либо действий в отношении его со стороны других субъектов. Государственное принуждение – это психическое, материальное или физическое воздействие органов государства и должностных лиц государства, облеченных властными полномочиями, с целью навязать свою волю и заставить дейст-*

воват в соответствии с ней, а также в интересах государства и всего общества. Это разновидность эффективного влияния, основанного на использовании политических, экономических, физических и других средств давления на субъекта (запугивание, угроза применения силы, собственно насилие). В современном обществе открытое насилие заменяется латентными (скрытыми) формами - манипулирование информацией, сознанием. Государственное принуждение осуществляется в двух формах: правовой и неправовой. *Неправовая форма* принуждения чревата произволом должностных лиц и государства в целом, характерна для антидемократических (авторитарных, тоталитарных, деспотических) режимов. *Правовое принуждение* основано на правовых нормах, в которых формально закреплены вид и мера принуждения со стороны государства, а также специальные процедуры, в которых принуждение осуществляется. Такое принуждение возможно обжаловать в независимые судебные органы, в случае если оно было незаконным, необоснованным, несправедливым. Разновидностей правового принуждения много: превентивные меры (профилактика), меры пресечения (задержание, привод) меры защиты (восстановление нарушенных прав), меры безопасности (досмотр пассажиров и багажа, реквизиция) и т.д.

Любое государство традиционно применяет метод убеждения, который применяют и все другие властвующие в обществе субъекты, т.е. этот метод не специальный. *Убеждение есть метод активного воздействия на сознание и волю людей посредством идей, ценностей, знаний, информации, с целью формирования взглядов, убеждений, установок, основанных на понимании сущности и целей государственной власти.* Метод убеждения не имеет многих побочных социальных эффектов метода принуждения и его значение для государственной власти возрастает с ростом политической культуры общества.

Структура государственной власти может быть рассмотрена с точки зрения принципа разделения властей, когда в ней различают *законодательную, исполнительную, судебную ветви* власти (к ним могут быть причислены согласно конституциям различных государств и другие ветви, например, *президентская, учредительная, избирательная, муниципальная* и т.д.).

С точки зрения территории, на которую распространяется государственная власть, различают федеральную (центральную) государственную власть, региональную государственную власть, осуществляемую на территории субъекта федерации, местную власть, действие которой ограничено административно-территориальным образованием. Следует помнить, что согласно Конституции РФ органы местного самоуправления не являются государственными, они осуществляют местное самоуправление на территории муниципального образования. Однако государственная власть может осуществлять властное воздействие на данной территории непосредственно через государственные органы или их представителей на местах, либо использо-

вать органы местного самоуправления. Последние в этом случае не изменяют своей природы и не становятся государственными.

5.3 Легальность и легитимность государственной власти. Виды легитимности

Легальность – (от лат. leg – закон) юридическое понятие, означающее юридическое обоснование власти, ее соответствие правовым нормам. Легальность устанавливается и гарантируется государственной властью и носит рациональный характер. Форма легализации власти – законодательство, например, акты о престолонаследии, об избрании парламента, президента и т.д. Для граждан легальность состоит в повиновении законам и их исполнении. Любая власть, даже не пользующаяся поддержкой населения, но издающая законы и обеспечивающая их выполнение, является легальной. В современном мире легальность означает соответствие не только внутреннему законодательству государства, но и общепринятым принципам и нормам международного права. *Легализация* – это признание правомерности возникновения (установления), организации и деятельности власти. Например, принятие конституции при участии населения на референдуме есть форма легализации верховной государственной власти. Законными должны быть не только формирование органов, но и формы и методы их деятельности, особенно метод государственного принуждения. Противовесом легализации является *узурпация власти*. Она понимается: а) незаконный захват власти лицом группой лиц; б) присвоение чужих властных полномочий (превышение полномочий). Например, узурпацией можно считать победу на выборах в результате фальсификации.

Легальная власть может быть нелегитимной.

Легитимность (от лат. leg – закон, но в данном случае имеется в виду закон не юридический, но нравственный, ценностный, психологический) – это качество взаимоотношений государственной власти и подвластных. Данное явление не юридическое, но политическое, морально-ценностное, психологическое и выражается в следующем.

1. Добровольное признание ценности государственной власти и ее праве управлять. Признание есть следствие того, что власть соответствует представлениям и ожиданиям населения, выражает его коренные интересы. От этого зависит эффективность государственной власти.

2. Готовность подчиняться велениям государственной власти.

В конечном итоге это вопрос о правомерности и границах применяемого государственной властью к индивидам и организациям принуждения.

3. Как правило, опирается на легальность. В норме легитимная власть легальна, а легальная легитимная. Возможно их несовпадение на исторически короткий срок. Это значит, что легальная власть обязательно должна стать легитимной, либо без поддержки населения она перестанет существовать. Так, советская власть стала легальной с момента принятия Декрета о власти (25 октября 1917 г.). Однако понадобились годы военного коммунизма, гражданской войны, НЭПа, коллективизации, раскулачивания, массовых репрессий и других масштабных мероприятий, которые постепенно привели советскую власть к качеству легитимности, поддержке ее большинством населения.

4. Источником легитимности является моральное, ценностное сознание, психология людей.

5. Легитимность должна постоянно поддерживаться государственной властью с помощью различных мероприятий, акций, проектов: поддержание законности и правопорядка в обществе, борьба с бюрократизмом и коррупцией, совершенствование государственного управления, стремление учитывать менталитет и традиции населения в законотворчестве, повышение уровня жизни и т.д. Недостаток или отсутствие эффективности государственной власти ведет к *делегитимации*, т.е. утрате доверия населения.

6. О легитимности власти свидетельствуют участие населения в выборах, референдумах, результаты голосования, массовые выступления населения в поддержку государственной власти при попытке государственных переворотов, анкетирование, рейтинги и т.д.

Легитимность в отличие от легальности бывает иррациональной, т.к. коренится в глубинах человеческого сознания и психики (включая сферу подсознательного и бессознательного).

М. Вебер различал виды легитимности власти: традиционную, харизматическую, легально-рациональную.

Традиционная легитимность. Опирается на сложившийся веками порядок, традиции, обычаи, привычки, имеющие религиозно-духовную природу. Традиционные нормы являются основой отношений властвования. Неподчинение традициям ведет к установленным обществом санкциям. Такой вид легитимности характерен для монархий, для мусульманских государств.

Харизматическая легитимность (от греч. charisma-божественный дар). Обеспечивается выдающимися личностями, одаренными экстраординарными способностями. Это лидеры, вожди, вера в исключительные качества которых только и способна вывести государство из состояния социально-политического кризиса. Решающее значение имеет не столько реальный дар лидера, сколько эмоциональная вера населения в его наличие и непогрешимость. Характерна для государств в периоды социальных потрясений, сопровождается проявлениями культа личности (культ личности Сталина, Мао Цзедуна, Ф. Кастро).

Легально-рациональная легитимность (рационально-бюрократическая). Основана на подчинении общим разумным (рациональным) правилам, содержащихся в позитивном праве (законах и подзаконных актах). Причем правилам подчиняются не только подвластные, но и властвующие. Такой тип власти обеспечивает подчинение не личности, а безличным нормам. Воплощать право в жизнь должны специально обученные компетентные чиновники-профессионалы – бюрократия. Бюрократия, согласно М. Веберу является самым чистым типом легального господства и характерен для демократических государств.

В чистом виде перечисленные типы легитимности не встречаются, они всегда смешаны. Известны и другие типы легитимности власти: диффузная, специфическая, демократическая, технократическая, идеологическая, онтологическая, структурная, персональная и другие.

Выводы. Легальность и легитимность есть важнейшие характеристики государственной власти, которые прямо влияют на ее эффективность в обществе, на выполнении присущих ей функций руководства, регулирования, контроля, управления, координации, мобилизации и других.

5.4 Единство и разделение государственной власти: теория и практика осуществления

Государственная власть в каждом государстве должна быть едина. Единство государственной власти предполагает, что в нем не может быть двух, трех и более различных властей, неодинаковых по природе, целям, задачам и обладающих своими средствами государственного принуждения. У государственной власти единый первоисточник источник даже в федеративных государствах – это народ. Однако, соединение законодательной, исполнительной и судебной власти в одном органе на практике реализуется по-разному:

1. *Персоналистская трактовка* – власть сосредоточивается в руках монарха, императора, деспота, фюрера, дуче, пожизненного президента и т.д., которые обладали полнотой власти, зачастую обожествляемой. Этот принцип обладает многими преимуществами: оперативность решений; отсутствие борьбы за полномочия; невозможность перекладывать ответственность на другие органы и т.д.

2. *Коллективистский подход* – народные собрания есть выражения власти общества. Так Ж.Ж. Руссо утверждал, что государственная власть, суверенитет принадлежат народу, а законодательная, исполнительная, судебная власти есть проявления власти народа. Этот подход воспринят марксизмом. Ленин провозгласил «Вся власть – Советам». Советское государство вопло-

щало этот подход. Г. Гегель также поддерживал единство государственной власти.

Однако, соединение властей чревато возникновением произвола, деспотии, тирании, диктатуры. В демократических государствах организационно-правовому единству государственной власти противопоставляется разделение властей. Речь идет о разделении единой государственной власти на ветви с целью предотвращения ее узурпации и злоупотребления властью каким либо органом или лицом; чтобы ни один орган или лицо не могли выступать от имени государства как целого. Разделение властей – сложная многогранная и вместе с тем противоречивая доктрина, на протяжении ее развития никогда не было ее единого понимания, толкования и практики применения. В настоящее время разделение властей – это: 1) политико-правовая теория; 2) принцип организации и функционирования государственной власти; 3) практическая модель организации государственной власти в демократических государствах.

Разделение властей – это организация разделенной на ветви государственной власти, где каждая из ветвей представлена самостоятельной системой органов с особыми источниками и процедурами формирования, принципами организации и деятельности и связанных системой взаимного контроля и взаимодействия органов государства как частей единой власти через механизм сдержек и противовесов.

Разделение властей на практике существует со времени зарождения государства. Изначально оно вызвано разделением труда внутри государственного аппарата. Уже в ранних государствах наблюдаются признаки разделения властей: выполнение различных государственных функций было распределено между различными органами и должностными лицами, которые не находились в отношении служебного подчинения друг другу. Это разделение носило технический характер, юридически не было закреплено законом; выполнялось в порядке служебных поручений отдельным государственным органом или должностным лицом. Настоящим носителем законодательных, управленческих и судебных правомочий был глава государства, который временно делегировал свои права и в любой момент мог отозвать их обратно. Это называлось институтом прерогативы (исключительных правомочий) главы государства – глава государства может реализовывать правомочия любой должности.

Зачатки можно встретить в трудах Полибия, Аристотеля. Классическую форму разделение властей приобрело в трудах Д. Локка и Ш. Монтескье.

Впервые теорию разделения властей сформулировал Дж. Локк («Два трактата о государственном правлении»). Он различал законодательную власть (Парламент), которой отдавал приоритет перед другими властями, считал ее высшей; исполнительную власть (Правительство), призванную дейст-

воват на основе законов, принятых парламентом и суды; в силу особенностей англо-саксонской правовой семьи (прецедентное право) их Дж. Локк относил к законодательной власти (некоторые толкователи трудов Дж. Локка относят к исполнительной). Третья ветвь власти, различаемая Дж. Локком – федеративная, призванная действовать на международной арене, заключать международные договоры, представлять государство в отношениях с другими государствами (глава государства).

Классический вариант теории разделение властей разработал Ш. Монтескье («О духе законов»), различавший три равноправные ветви власти: законодательную, исполнительную, судебную. Каждая ветвь власти представлена органом или органами, имеющими особые, отличные от других принципы и порядок формирования, структуру, порядок функционирования, они имеют определенные объемы правомочий и определенные предметы ведения (т.е. круг решаемых вопросов), закрепленные в Конституции и законах. Это разделение власти по горизонтали. Это означает: 1) организационно-правовое разграничение; 2) структурно-функциональное разделение государственной власти.

Разделение властей также включает в себя *механизм сдержек и противовесов* - т.е. установление взаимозависимости и взаимодействия и взаимного контроля между ветвями власти, с целями: 1) не допустить доминирование какой либо ветви власти над другими, 2) согласования стратегических целей, 3) обеспечение их функционирования как единой государственной власти.

Механизм сдержек и противовесов имеет следующие основные начала:

а) ветви власти имеют разные источники и способы формирования, например, в США законодательная власть формируется путем выборов, исполнительная, а именно, президент, избирается населением путем косвенных выборов, высшая судебная власть формируется совместно Президентом и высшей палатой парламента;

б) все органы имеют разные сроки полномочий;

в) каждая из ветвей власти обладает своими сдержками и противовесами.

Впервые разделение властей было закреплено в качестве государственной доктрины в Конституции США и воплощено в практике государственного строительства США.

Виды разделения властей:

1. Горизонтальное разделение властей: законодательная, исполнительная, судебная власти.

2. Вертикальное разделение властей - в федеративных государствах разделяются федеральная власть и власть субъектов федерации.

Обобщая вопрос, разделение властей состоит в следующем:

1. Законодательная власть осуществляется представительным органом, который *принимает законы, обладающие высшей юридической силой.*

2. Исполнительная власть должна заниматься организацией исполнения законов, должна быть *ограничена в правотворчестве* и должна быть подчинена главе государства или парламенту.

3. Между законодательными и исполнительными органами должен быть обеспечен баланс полномочий, исключающий перенос центра власти на один из них.

4. Судебные органы независимы, действуют на основе законов и в пределах своей компетенции действуют самостоятельно, независимо от других властей. Каждая из властей имеет собственные исключительные полномочия.

5. Споры о компетенции между законодательной и исполнительной ветвями власти должны решаться на основе конституции в суде.

6. Наличие системы сдержек и противовесов для сбалансированности, уравновешенности властных полномочий различных ветвей.

Особенности реализации РВ в разных странах:

1. В конституциях различных демократических государств иногда закрепляются более трех ветвей власти, например, учредительная, избирательная, президентская, контрольная, прокурорско-надзорная, муниципальная власть и другие.

2. Некоторые государствоведы утверждают о существовании в Российской Федерации четвертой ветви власти – президентской (Конституция РФ не относит Президента к какой либо ветви власти, напротив, ставит «над» другими ветвями).

3. Различают разделение властей в социально-политическом смысле, т.е. между светской и духовной властью, государственной и партийной.

ТЕМА 6. МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА И ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АППАРАТ

6.1. Государственный аппарат: понятие, структура. Соотношение понятий «механизм государства» и «государственный аппарат»

Государственный аппарат – это иерархическая система публичных органов, осуществляющих функции государства и выступающих от его имени.

К признакам государственного аппарата относятся следующие:

- обладает монопольным правом выступать от имени всего общества и государства.

- состоит из особого разряда людей, которые специально занимаются государственным управлением.

- обладает внутренней иерархичной организацией, обеспечивающей его единство

- призван реализовывать функции государства, что определяет характер его внутренней организации, формы и методы деятельности.

В юридической литературе наряду с понятием «государственный аппарат» употребляется так же понятие «механизм государства».

Трактовки понятия «механизм государства» предлагаются разные.

Во-первых, механизм государства определяется как процессуальная сторона функционирования государственного аппарата (то, как организован сам процесс государственного управления);

Во-вторых, механизм государства объясняется как весь государственный сектор общественной жизни, включая государственные предприятия и учреждения;

В-третьих, понятие «механизм государства» характеризуется как синоним понятия «государственный аппарат».

Государственный аппарат обладает своей структурой, под которой понимается его внутреннее строение, порядок связи между его частями, соотношение их компетенций.

Государственный аппарат состоит из государственных органов и государственных служащих.

6.2 Государственные органы и служащие: понятие и виды

Государственный орган – это организация или лицо, которая выступает от имени государства, выполняет его функции и наделена для этого властными полномочиями.

Государственные органы вправе самостоятельно принимать и осуществлять от своего имени властные решения в пределах своей компетенции. При этом под компетенцией понимается совокупность властных полномочий органа и совокупность задач, которые подлежат разрешению (предмет ведения). В зависимости от компетенции властные решения государственных органов распространяются на всё общество, либо на какую-то его часть.

Независимо от того, объединяет ли государственный орган много людей или одного человека во внешних отношениях он всегда выступает как самостоятельный субъект.

Государственный орган действует от имени и по поручению государства. В своей деятельности он опирается на юридические источники. В них формулируются права, обязанности и ответственность государственных органов, предметы их ведения, устанавливаются порядок взаимодействия с физическими и юридическими лицами.

В зависимости от выполняемых функций все государственные органы могут быть подразделены на законодательные, исполнительные, судебные и надзорные органы.

Законодательные органы призваны через создание законов регулировать общественные отношения, оперативно реагировать на их изменения, закреплять и юридически оформлять волю большинства граждан.

Исполнительные органы способствуют полной и точной реализации законов и подзаконных актов.

Судебные органы (суды) рассматривают и разрешают правовые споры возникающие между гражданами, организациями и государством.

Надзорные органы призваны от имени государства следить за соблюдением законов всеми субъектами. Надзорные органы, обнаружив, что действиями или бездействием какого-либо субъекта нарушается закон, вправе принять меры реагирования, используя методы убеждения и принуждения склонить нарушителя закона к правомерному поведению.

По сфере действия все государственные органы могут быть подразделены на центральные, межрегиональные и региональные. Центральные органы уполномочены принимать решения, распространяющиеся на всю территорию страны, и на всех её жителей. Межрегиональные органы созданы в целях координации управления государством, упорядочивания взаимодействия между центром и регионами. Региональные органы решают задачи локального характера.

В зависимости от характера решаемых задач государственные органы могут быть классифицированы на обычные (решающие запланированные задачи) и чрезвычайные (решающие незапланированные задачи: конфликтные ситуации, стихийные бедствия и т.д.)

По времени действия государственные органы могут быть подразделены на постоянные (действующие на постоянной основе до момента прекращения полномочий) и временные (создаваемые на определённый срок для решения временных задач).

В государственных органах работают государственные служащие – первичная ячейка государственного аппарата.

Государственным служащим («чиновником») называется лицо, занимающее должность в государственном аппарате, и осуществляющее самостоятельно или совместно с другими лицами функции его органов. Основными признаками государственного служащего выступают:

Занятие определённой государственной должности. Должность – это особое положение, занимаемое чиновником в государственном аппарате, которое предполагает, во-первых, наличие совокупности прав и обязанностей, во-вторых, определение функций реализуемых от имени государства и, в-третьих, специальные меры поощрения и принуждения обеспечивающие ис-

полнение служащими своих должностных обязанностей. Должность всегда индивидуальна. Это достигается разделением на чины, ранги, классы и т.д.

Доступ к службе осуществляется через специальную процедуру. Для участия в механизме государства, человеку недостаточно только его желания. В зависимости от того, на какую именно должность претендует соискатель, процедура допуска к службе может заключаться в выборах, назначении, в замещении должности по конкурсу, сдачи квалификационного экзамена, и т.д.

Профессиональный характер государственной службы. Служба является основным местом работы и источником средств существования чиновников. Им запрещается заниматься предпринимательской и иной оплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, творческой и научной.

Подчинение деятельности государственных служащих правовым нормам и процедурам. Государственные служащие в своей деятельности руководствуются Конституцией, федеральными законами и другими юридическими источниками. Служебные действия облачаются в специальные процедуры, актам придаётся особая форма.

В зависимости от порядка замещения должностей государственные служащие могут быть классифицированы на назначаемых, выборных, замещающих должность по конкурсу, занявших должность в результате сдачи квалификационного экзамена, наследуемых.

По характеру труда среди государственных служащих могут быть выделены руководители, специалисты, технические исполнители.

В РФ государственные служащие могут быть классифицированы в зависимости от вида юридического источника, закрепляющего статус государственного служащего на служащих категории А, Б и В. Правовой статус служащих категории А определяется Конституцией РФ, статус служащих категории Б определяется законами РФ, статус служащих категории В определяется внутренними локальными актами.

Некоторыми правоведами в понятие государственный аппарат включается так же государственный сектор общественной жизни (предприятия, организации, учреждения). Государственным сектором обеспечивается нормальное функционирование всего государственного аппарата: материально-техническое обеспечение, снабжение, подготовка и переподготовка кадров, научные исследования и др.

6.3 Основные типы организации государственного аппарата

К типологии государственного аппарата в литературе выделяют два подхода: сущностно-исторический и структуралистский.

В сущностно-историческом подходе критериями типологии выступают изменения качественного состояния самого государства, его социального назначения и целей деятельности.

В структуралистском подходе типология отражает особенности построения структуры государственного аппарата.

В рамках сущностно-исторического подхода проводится марксистская типология государственного аппарата.⁷ Выделяется аппарат рабовладельческого государства, аппарат феодального государства, аппарат буржуазного государства (до империалистский и времён империализма) и аппарат социалистического государства.

В рамках структуралистского подхода типы государственных аппаратов могут быть выделены на основе принципа организации, реализованного в структуре аппарата: централизованный тип и децентрализованный тип. В зависимости от порядка распределения компетенций внутри государственного аппарата могут быть выделены такие типы как иерархический и аппарат свободной организации.

М. Вебер предложил промежуточную типологию государственного аппарата, используя и исторический, и организационный критерии.

Были выделены следующие типы организации государственного аппарата:

- владельческо-штатный: формируется при соединении властных полномочий с полномочиями собственника на основные средства производства;
- государственно-бюрократический: формируется из служащих, являющихся профессиональными управленцами и не имеющих отношения к основным средствам производства;
- гражданское правление: все полноправные граждане участвуют в повседневном управлении государством.

При этом М. Вебер отмечает, что названные типы государственных аппаратов в «чистом» виде не реализуются.

6.4 Принципы организации и деятельности государственного аппарата в современном обществе

Традиционно под принципами организации и деятельности государственного аппарата понимают руководящие начала, основные идеи, которые определяют порядок его построения и функционирования.

М.И. Байтин выделяет общие и специальные принципы организации и деятельности государственного аппарата.

⁷ Исторические типы государства и права. М. Юр. лит. 1971.

При этом общие принципы характерны для всего государственного аппарата, а специальные характерны для функционирования отдельных частей государственного аппарата.

М.Н. Марченко предлагает понимать под общими принципами те, которые характерны для государственного аппарата всех стран, под специальными – те, которые характерны для группы стран. Им выделяются и частные принципы т.е. те, которые характерны для отдельно взятой страны.

Чаще всего к общим принципам относят следующие:

Демократизм (народовластие) – признание народа единственным источником государственного суверенитета.

Конституционализм – утверждение безусловного верховенства законов государства во главе с Конституцией.

Профессионализм государственного управления – высокий уровень подготовки управленческих кадров, для которых государственная служба – основной род занятий.

Системность и целостность государственного аппарата, его внутренняя иерархия и внешняя обособленность.

Плавность государственного управления, поступательное позитивное развитие.

Научность как база для построения всего государственного аппарата и осуществления управления.

В литературе предлагается также выделять структурные принципы организации и деятельности государственного аппарата.

Централизм: доминирование вертикальных директивных начал в организации и деятельности государственного аппарата.

Полуцентрализм: сочетание вертикальных и горизонтальных связей в государственном аппарате.

Децентрализм: горизонтальное начало доминирует в организации и деятельности государственного аппарата.

ТЕМА 7. ПОЛИТИЧЕСКАЯ СИСТЕМА ОБЩЕСТВА

7.1 Понятие, признаки и структура политической системы общества

Любая система представляет собой упорядоченную совокупность (единство) взаимосвязанных элементов. Примером одной из сложнейших систем является само человеческое общество. С философской точки зрения *общественную* систему образуют ряд подсистем: политическая, экономическая, духовная и т.п. Наиболее значимой для теории государства и права под-

системой является *политическая* подсистема, которая, в свою очередь также может рассматриваться в качестве самостоятельной совокупности взаимосвязанных элементов.

Под *политической системой* общества принято понимать *совокупность упорядоченных институтов и норм, в рамках которой проходит политическая жизнь общества и осуществляется политическая власть.*

Политическая система имеет ряд характерных черт (признаков):
во-первых, посредством нее осуществляется политическая власть;
во-вторых, она зависит от уровня развития общества, существующего политического режима, социально-экономической структуры общества;
в-третьих, обладает относительной самостоятельностью.

Любая, в том числе социальная система имеет свое внутреннее строение – структуру. Исследовав структуру политической системы общества можно выделить четыре среза (уровня), раскрывающих ее внутреннее строение: институциональный, регулятивный, духовный и коммуникативный.

Институциональный срез (уровень, подсистема) политической системы представляет собой совокупность *организационно оформленных* элементов (институтов), к которым относятся: государство, политические партии, местное самоуправление, общественные и религиозные объединения, средства массовой информации.

Таким институтам, как государство, политические партии, общественные объединения посвящены самостоятельные параграфы рассматриваемой темы. Вместе с тем, отдельного рассмотрения заслуживают также институты местного самоуправления и средств массовой информации.

В отличие от государственного управления, предполагающего наличие управляющей и управляемой системы, *самоуправление* - это одна система, в которой управляющий и управляемый субъекты сочетаются в одном лице. Рассматривая местное самоуправление как саморегулируемую систему, следует признать, что по отношению к субъектам, не являющимся элементами этой системы, она выступает регулирующей или регулируемой системой. Саморегуляция системы местного самоуправления не исключает воздействия внутри этой системы одного управляющего субъекта на другого управляемого субъекта, но вся особенность этого управления заключается в том, что сами правила и условия управления определяются управляющим и управляемым субъектами совместно, без непосредственного участия государства, и по вопросам управления эти субъекты являются одновременно и управляющими и управляемыми субъектами. Так, например, населением муниципального образования, которым управляют органы местного самоуправления, могут быть использованы обратные формы воздействия на эти органы в виде референдума, выборов, отзыва, требования отчета о своей деятельности и другие, при помощи которых население может изменять формы, условия и содержание управления им этими органами. Однако все это не исключает воздейст-

вия органов местного самоуправления на свое население в ином, государственном качестве, то есть когда эти органы осуществляют делегированные им государственные полномочия.

Непременным условием для самоидентификации системы местного самоуправления является наличие у нее своей собственной сферы проявления. Как известно, сфера государственного проявления выражается в правовых нормах. Это значит, что местное самоуправление должно иметь в рамках правовых норм, установленных государством, свою собственную нишу, заполняемую в режиме саморегулирования. Вполне очевидно, что местное самоуправление не может проявляться вне рамок правового поля государства, но и пределы государственного регулирования общественных отношений не бесконечны; внедрение государственных правовых норм в те сферы общественной жизни, которые могут поддерживаться в необходимом состоянии на основе саморегулирования, или излишняя детализация правоотношений приведут к «девальвации» правовых норм, установленных государством.

Следует отметить, что государство в силу статьи 44 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» санкционировало принятие непосредственно населением и органами местного самоуправления правовых норм, которые так же, как и правовые нормы, принятые государственными органами, имеют общеобязательный характер и обеспечиваются принудительной силой государства. Правотворческой практике советского периода известно, когда такими правами наделялись отдельные общественные организации, которые от этого не становились структурными образованиями государственного аппарата. В этой связи и органы местного самоуправления также нельзя считать автономными элементами системы государственной власти.

Касаясь содержательного аспекта местного самоуправления с целью выделения его предмета регулирования, необходимо вновь обратиться к уже упомянутому Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», где в статье 6 перечислены предметы ведения местного самоуправления. Но сами по себе направления деятельности местного самоуправления еще не дают ответа на вопрос о том, чем конкретно должны заниматься муниципальные органы власти, например, в сфере образования, здравоохранения, наведения общественного порядка, - ведь решение этих вопросов входит в задачу государства и имеет, соответственно, региональный и федеральный уровень их исполнения. Получается, что эти вопросы находятся в совместной компетенции государственных органов и органов местного самоуправления. Более того, даже такие направления деятельности, как комплексное социально-экономическое развитие муниципального образования, регулирование планировки и застройки его территории и другие, которые имеют строго территориальный, местный ко-

лорит, не могут находиться вне государственных интересов, поскольку касаются правового положения и условий жизни людей.

Однако нельзя отрицать, что в любом демократическом государстве наряду с государственными интересами существуют отдельные, самостоятельные интересы общества. В данном случае интересы населения - это интересы части общества, объединенные территорией места проживания (города, поселка, района и т.п.). Сопоставляя интересы населения какого-либо муниципального образования и интересы государства, можно найти случаи как совпадения, так и несовпадения этих интересов.

Существование местного самоуправления как особой, негосударственной власти оправдывается лишь при условии наличия специфических, приоритетных по отношению к государственным интересам интересов населения определенной административно-территориальной единицы. Как отмечают в литературе местное самоуправление должно распространяться до тех пределов, пока интересы жителей будут приоритетны перед государственными, и они могут осуществлять непосредственный контроль решений и процессов управления. Все другое - завуалированная форма государственной власти.

Средства массовой информации (СМИ) – многофункциональный социально-политический институт, действующий через систему относительно локальных реализаторов (средств) информации и характеризующийся: 1) обращенностью к массовой аудитории и общедоступностью; 2) корпоративным характером производства и распространения информации; 3) социально-преобразовательным потенциалом.

СМИ являются одним из основных инструментов коммуникации (которую можно также понимать в качестве синонима «информации»), в том числе политической коммуникации, под которой понимают «процесс передачи политической информации, благодаря которому она циркулирует от одной части политической системы к другой, а также между политической и социальной системами». При этом политическая коммуникация подразумевает не одностороннюю направленность сигналов от элит к массе, а весь диапазон неформальных коммуникационных процессов в обществе, которые оказывают самое разное влияние на политику. Политическая жизнь в любом обществе невозможна без устоявшихся методов политической коммуникации.

В современных исследованиях политическая коммуникация рассматривается как важнейший компонент и неотъемлемая составная часть политической системы общества, которая устанавливает связи между институтами политической системы. Значение этой подсистемы велико, ибо люди, как известно, способны оценивать действия, в том числе и политические, лишь при наличии определенного объема знаний и информации. В связи с этим, в частности, К. Дойч рассматривал политическую систему как систему производства и воспроизводства информации по преимуществу. Информация - это

структурированные отношения между событиями. Коммуникация - передача таких структурированных отношений. Каналы - пути передачи информации. Коммуникационные процессы имеют ключевое значение для функционирования политических структур, хотя жизнедеятельность последних не сводится к ним.

Политическая коммуникация имеет свои специфические закономерности функционирования и развития, способна к опережающему воздействию на государственную политику, выступает непосредственной причиной, определяющей выбор того или иного варианта политического развития, поведения различных групп и отдельных граждан, перевода государственной системы в новое состояние.

Таким образом, политическую коммуникацию можно охарактеризовать как информационно-пропагандистскую деятельность социальных субъектов по производству и распространению социально-политической информации, направленной на формирование, стабилизацию или изменение образа мыслей и действий других социальных субъектов.

По мере технологического развития средств передачи информации претерпевает определенные изменения и система политической коммуникации, а следовательно - политическая система как таковая. Это связано со спецификой современного общества, в котором передаваемая посредством СМИ информация приобретает особую роль. Сегодня многие исследователи, рассматривают информацию как «важнейший источник власти». Средства массовой информации становятся основной средой политической коммуникации. Происходит полное переплетение сферы политического и СМИ, что позволяет говорить о медиатизации политики и формировании медиаполитической системы.

«Информатизация» и «медиатизации» социальной жизни и политики фактически означают изменение роли СМИ, которые становятся «системообразующим элементом политики», приобретают в ней новый институциональный статус, постепенно теряя прежнюю роль - просто средства, инструмента. Фактически, в современном обществе происходит своего рода информационный метаболизм, основу которого составляют функциональные информационные системы, то есть динамические, саморегулирующиеся системы, деятельность которых направлена на поддержание динамического равновесия в обществе. Идеологическая сущность таких систем состоит в том, что они занимают промежуточное положение между государством и обществом, тем самым обеспечивая гармоническое единство политической системы и легитимность политического механизма.

Исходя из своего коммуникативного потенциала СМИ могут быть охарактеризованы как особая подсистема (институт) социально-политического целого, обладающая исключительной важностью: они являются одновременно и пронизывающим все общество каналом информационного обмена, и

циркулирующей по этому каналу жидкостью (информацией). В этом отношении их роль подобна роли денег в экономике (универсальные посредники). С другой стороны, они играют активную роль, и в этом отношении могут быть уподоблены политическому действию как таковому.

Учитывая сказанное, СМИ можно рассматривать как элемент политической системы, одновременно, в рамках как институционального, так и коммуникативного среза.

Регулятивный срез (уровень, подсистема) политической системы общества объединяет политические нормы, устанавливающие порядок взаимодействия политических институтов общества.

Большинство политических норм в силу своей значимости носят правовой характер, то есть закреплены в действующих в обществе источниках права. Наиболее важные принципы организации и функционирования политической системы закрепляются в конституции государства.

Так, статья 3 Конституции Российской Федерации предусматривает, что 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.

Статья 13 Конституции гарантирует политическое многообразие, многопартийность, равенство общественных объединений перед законом.

Духовный срез (уровень, подсистема) политической системы общества включает политическое сознание и политическую культуру, представляющие собой совокупность знаний, представлений о политико-государственных явлениях, а также отношение к политической власти, ее уважение либо, наоборот, отрицание.

И, наконец, *коммуникативный* срез (уровень, подсистема) выражается в самих связях между вышеперечисленными элементами: политическими институтами, нормами, политическими сознанием и культурой.

7.2 Роль государства в политической системе

Государство как организация публичной власти в обществе является стержнем политической системы, ее системообразующим элементом. Роль и значение государства в политической системе трудно переоценить. Именно государство юридически учреждает остальные политические институты общества (придает им легальность), кроме того, государство «устанавливает правила игры», то есть издаёт правовые нормы, регулирующие порядок деятельности всех политических институтов общества.

Место и роль государства в политической системе общества определяются следующими основными моментами:

во-первых, государство играет немаловажную роль в совершенствовании общества как собственника основных орудий и средств производства, определяет основные направления его развития в интересах всех и каждого;

во-вторых, государство выступает организацией всех граждан;

в-третьих, государство располагает специальным аппаратом управления и принуждения;

в-четвертых, государство располагает разветвленной системой юридических средств, позволяющих использовать различные методы убеждения и принуждения;

в-пятых, государство обладает суверенитетом, предполагающим, в том числе верховенство государства внутри страны по отношению ко всем иным политическим институтам;

в-шестых, государство обладает единством законодательных, управленческих и контрольных функций, это единственная полновластная организация в масштабе всей страны.

При этом следует отметить, что место и роль государства в политической системе общества зависит от господствующего в обществе политического режима.

Так, в авторитарном обществе государство в принципе исключает возможность существования некоторых вышеназванных институтов политической системы (например, политических партий), тоталитарное же государство практически поглощает остальные политические институты, позволяет существовать им лишь формально.

7.3 Политические партии: понятие, признаки, виды

Политические партии – институт политической системы предназначенный выполнять связующую функцию между государством и обществом (гражданским).

Политическая партия представляет собой общественное объединение граждан, созданное в целях участия в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления.

Именно посредством политических партий общество получает возможность воздействовать на государство, направлять осуществляемую им политику.

Степень значимости политической партий зависит с одной стороны от развитости партийной системы, с другой – от формы правления государства. В историческом ракурсе организация и деятельность различных партий оказываются весьма многообразными. Еще более многообразно и их взаимодействие с государством, его институтами.

В некоторых обществах длительное время независимо от партийного влияния формируется и функционирует аппарат министерств, других органов управления, но руководители этих министерств, других органов управления назначаются по партийной принадлежности, в зависимости от того, какая парламентская партия пришла к власти. В других обществах происходит повальная смена состава аппарата государства, если к власти приходит иная партия.

В крайних случаях взаимодействие партии и государства приводит к такой политической системе, которая может быть определена как «партийное государство»: руководитель партии превращается в фактического главу государства, важнейшие решения принимаются в партийных структурах и лишь оформляются государственными институтами. В «партийном государстве» все другие общественные организации также подпадают под партийный контроль и политическая система становится тоталитарной системой.

Антиподом политической системы типа «партийного государства» являются многопартийные, плюралистические политические системы, где важнейшие государственные решения принимаются демократически: сопоставлением мнений, их обоснованием, лоббированием в законных рамках, – словом, с помощью нормальной парламентской процедуры.

К признакам политической партии традиционно относят:

во-первых, специфическую цель объединения граждан – участие в политической жизни общества;

во-вторых, наличие политической программы, включающей идеологию партии, принципы деятельности, цели и задачи, а также методы реализации целей и решения задач;

в-третьих, наличие политического лидера, выражающего и представляющего интересы партии;

в-четвертых, определенное минимальное количество членов, как правило, в мировой практике – это не менее пяти тысяч членов.

Применительно к России некоторые характеристики политических партий нуждаются в некотором уточнении.

Прежде всего следует отметить, что сам термин политическая партия на уровне федерального законодательства появился только в 2001 г. с принятием Федерального закона от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях». Ранее российское законодательство использовало понятие политическое

общественное объединение и, фактически, рассматривало политическую партию как одну из разновидностей общественного объединения.

Действующее российское законодательство к политической партии предъявляет следующие требования:

во-первых, политическая партия должна иметь региональные отделения более чем в половине субъектов Российской Федерации, при этом в субъекте Российской Федерации может быть создано только одно региональное отделение данной политической партии;

во-вторых, в политической партии должно состоять не менее пятидесяти тысяч членов политической партии, при этом более чем в половине субъектов Российской Федерации политическая партия должна иметь региональные отделения численностью не менее пятисот членов политической партии. В остальных региональных отделениях численность каждого из них не может составлять менее двухсот пятидесяти членов политической партии;

в-третьих, руководящие и иные органы политической партии, ее региональные отделения и иные структурные подразделения должны находиться на территории Российской Федерации.

Деятельность политических партий основывается на принципах добровольности, равноправия, самоуправления, законности и гласности. Политические партии свободны в определении своей внутренней структуры, целей, форм и методов деятельности.

Современное российское законодательство устанавливает ряд ограничений на создание и деятельность политических партий.

Так, запрещаются создание и деятельность политических партий, цели или действия которых направлены на осуществление экстремистской деятельности. Включение в уставы и программы политических партий положений о защите идей социальной справедливости, равно как и деятельность политических партий, направленная на защиту социальной справедливости, не может рассматриваться как разжигание социальной розни.

Не допускается создание политических партий по признакам профессиональной, расовой, национальной или религиозной принадлежности. Политическая партия не должна состоять из лиц одной профессии.

Структурные подразделения политических партий создаются и действуют только по территориальному признаку. Не допускается создание структурных подразделений политических партий в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в Вооруженных Силах Российской Федерации, в правоохранительных и иных государственных органах, в государственных и негосударственных организациях.

Не допускается деятельность политических партий и их структурных подразделений в органах государственной власти и органах местного самоуправления (за исключением законодательных (представительных) органов государственной власти и представительных органов муниципальных обра-

зований), в Вооруженных Силах Российской Федерации, в правоохранительных и иных государственных органах, в аппаратах законодательных (представительных) органов государственной власти, в государственных организациях. Запрещается вмешательство политических партий в учебный процесс образовательных учреждений.

Создание и деятельность на территории Российской Федерации политических партий иностранных государств и структурных подразделений указанных партий не допускаются.

Классификация политических партий осуществляется по различным основаниям.

Наиболее распространенные классификации предполагают деление партий на *правящие* и *оппозиционные*, *кадровые* и *массовые*, *либеральные* и *консервативные*, *левые*, *правые* и *центристские*, *монархические* и *республиканские*.

7.4 Роль общественных объединений в политической системе

Действующее российское законодательство (статья 5 Федерального закона «Об общественных объединениях») под *общественным объединением* понимает добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения.

Принципиальное отличие общественных объединений от политических партий заключается в том, что общественное объединение не преследует в качестве *основной* своей цели – участие именно в политической жизни общества. Названная характеристика обуславливает многообразие общественных объединений.

Общественные объединения как институциональный элемент политической системы общества способны обеспечить согласование общественно значимых интересов граждан, общественных объединений, органов государственной власти и органов местного самоуправления для решения наиболее важных вопросов экономического и социального развития, обеспечения национальной безопасности, защиты прав и свобод, конституционного строя и демократических принципов развития гражданского общества в Российской Федерации.

К основным путям участия общественных объединений в политической жизни общества можно отнести:

во-первых, привлечение граждан к реализации государственной политики;

во-вторых, выдвижение и поддержка гражданских инициатив, имеющих общественное и государственное значение и направленных на реализацию конституционных прав, свобод и законных интересов граждан и общественных объединений;

в-третьих, проведение общественной экспертизы проектов законов, нормативных правовых актов органов исполнительной власти и органов местного самоуправления;

в-четвертых, осуществление общественного контроля (конечно, относительного) за деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления, а также за соблюдением свободы слова в средствах массовой информации;

в-пятых, выработка рекомендаций органам государственной власти при определении приоритетов в области государственной поддержки общественных объединений и иных объединений граждан, деятельность которых направлена на развитие гражданского общества;

в-шестых, привлечение граждан и представителей средств массовой информации к обсуждению вопросов, касающихся соблюдения свободы слова в средствах массовой информации, реализации права граждан на распространение информации законным способом, обеспечения гарантий свободы слова и свободы массовой информации, и выработки по данным вопросам рекомендаций.

С учетом вышесказанного, важнейшее значение в Российской Федерации имеет образованная в соответствии с федеральным законом Общественная палата.

Также, среди общественных объединений особое место занимает профессиональные союзы, под которыми понимаются добровольные общественные объединения граждан, связанные общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемое в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов.

Как правило, профсоюзные организации (в соответствии с национальными законодательствами) имеют право представлять интересы своих членов, выдвигать социально значимые законопроекты, имеют значительные рычаги воздействия на проводимую государственную политику (например, посредством организации митингов, шествий, забастовок).

В истории политических систем особняком стоит вопрос о соотношении государства и церкви. История знает теократические и светские государства, воинственно-атеистические и конфессионально-плюралистические, соответственно и разные политические системы.

Многообразие конкретно-исторических религиозно-духовных состояний общества позволяет в рамках теории государства сформулировать лишь несколько общих, но важных выводов, необходимых для понимания взаимодействия государства и церкви в рамках политической системы.

Как правило, политические системы большинства обществ, особенно на современном этапе, исключили формально церковь из своего состава, произошло отделение государства от церкви. Этот принцип закреплялся конституционно, государство формально не вмешивалось в дела церкви, а церковь, имея перед собой благородную цель нравственно-религиозного, духовного воспитания, а весьма часто и возрождения общества, не вмешивалась в государственную жизнь, в политику. В таком взаимоотношении реализуется принцип свободы совести, вероисповедальной свободы, секуляризации политики и автономии религии.

Однако так происходило лишь в либерально-демократических политических системах.

В тоталитарно-распределительных политических системах формальные покрывала невмешательства скрывали фактическое вмешательство государства в дела церкви, попытки контроля за священнослужителями, гонения на них, репрессии. Такие политические системы пытались использовать церковь для своих целей. Воинственно-атеистические системы, в свою очередь, пытались применить и применяли открытое принуждение для насильственного разрушения религиозных систем, изменения духовной, бытовой, обрядовой жизни общества, разрушения культовых сооружений.

С другой стороны, в обществах, где господствовали некоторые религиозные системы, например ислам, напротив, религиозные организации оказывали и оказывают воздействие на функционирование государственных институтов, задают и определяют социальные цели и смыслы общественной, политической жизни, выступают фактически важным институтом политической системы.

В этих обществах взаимоотношения государства и религиозных образований весьма противоречивы: от полного подчинения государственных институтов религиозным правилам и требованиям до периодических острых конфликтов государства и так называемых фундаменталистски настроенных членов общества.

Не следует также забывать, что во многих обществах церковь выступает институтом национального самосохранения, даже выживания народа.

В целом, конечно же, церковь во многих обществах, как правило, – это все же практически и фактически важный элемент политической системы общества, хотя в либерально-демократических системах такое положение открыто не признается, а конституционно даже отвергается. (Например, ч. 2 ст. 14 Конституции Российской Федерации гласит: «Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом». Статья 1 Билля о правах США гласит: «Конгресс не должен издавать ни одного закона, относящегося к установлению религии или запрещающего свободное исповедание оной...».) Вместе с тем и в таких системах отдельные политические контакты между государством и церковью в конкретно-исторической обстановке яв-

ляются весьма интенсивными и значимыми (в этой связи интересен пример Великобритании, имеющей государственную церковь - англиканскую).

ТЕМА 8. ЗАКОНОМЕРНОСТИ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВА

8.1 Теоретические основы и значение типологий государства

Типология государств (можно рассматривать как разновидность классификации) – это методологический познавательный прием, связанный с мысленным расчленением идеального целого (понятия государства) на части (типы). В данном случае типология рассматривается как процесс познания государств.

Одновременно типология государств – это результат процесса познания, представленный системой типов государств.

Считается, что классификация оперирует эмпирическими (реальными) объектами, а типология оперирует идеальными объектами, т.е. абстрактными признаками.

Значение типологии состоит в глубоком познании сущностно-содержательных признаков и закономерностей развития государств.

Включение государства в ту или иную группу (типологический разряд или тип) означает распространение на него свойств соответствующего типа, таким образом информация идет не от специального опытного изучения, а от типологии. Она в сжатом, концентрированном виде содержит большие объемы информации, позволяет предсказать существование нового элемента, дать характеристику его важнейших свойств, показать направление развития во времени и дать характеристику предстоящего этапа. Использование типологии позволяет все существовавшие и существующие государства дифференцировать на определенные группы (типы) и на основе этого познать сущность, социальную направленность, степень прогрессивности конкретных государств, определить стоящие у власти социальные группы, элиты, круг социальных интересов, защищаемых властью, установить тип социальной организации общества, уровень духовно-культурного развития и т.д.

Тип государства – это совокупность общих, наиболее существенных черт и признаков государств данной группы. Это важнейшая категория государствоведения. Она характеризует обобщенные черты этой группы, т.е. типологические признаки. Типологические признаки – это черты и свойства сущностно-содержательного характера, на основе которых происходит деление государств на типы. Эти признаки могут объяснить максимальное число других признаков (содержательных, структурных, формальных и др.). Следу-

ет помнить, что любая классификация и типология как ее разновидность, является относительной, она упрощает, огрубляет, сглаживает особенности.

Наиболее широко известны типологии государств на основе формационного и цивилизационного подходов. Известны также десятки иных подходов, которые позволяют конкретизировать знания о государствах. Так, М.Н. Марченко указывает на личностный подход, базирующийся на степени экономической, социальной, политической и духовной свободы человека (См.: Проблемы теории государства и права. Учебное пособие. / Под ред. М.Н. Марченко. М. Проспект. 1999. С.104). Другие авторы приводят многочисленные типологии, называя их *нетрадиционными* (несмотря на то, что некоторые из них известны со времен античности).

Различают типологии *структурные (синхронические) и генетические (диахронические)*. Первые изучают государства в условно неподвижном, фиксированном виде, вне фактора времени, на некоторый данный момент и позволяют установить структуру, строение, элементы, связи между элементами. *Генетические типологии* позволяют исследовать государство в развитии, сопоставить его высшие и низшие ступени развития, они связаны с фактором времени и поэтому их можно назвать *периодизациям*.

8.2 Основные исторические типы государства

Одной из первых синхронических типологий является типология государств Аристотеля, который разделил все государства на основе признаков: 1) по количеству властвующих – правление одного, немногих и большинства; 2) по осуществляемым государственным целям – преследующие общее благо – правильные государства, остальные – неправильные. Совместив первый и второй признаки, возникает типология, в которой все государства делятся на правильные и неправильные. Правильные: монархия, аристократия и полиция; неправильные: тирания, олигархия, демократия (в данном случае власть черни).

Продолжить ряд синхронических типологий можно, взяв за типологический признак отношение государства к религии. По этому признаку все государства делятся на атеистические, светские, клерикальные и теократические. В *атеистических государствах* религиозные организации запрещены и преследуются государством при его тотальном контроле и репрессиях в этой сфере жизни общества (социалистическая Албания, СССР) *Светские* государства не вправе контролировать сферу религиозной жизни граждан, религия отделена от государства и образование от церкви, государство не вмешивается в дела церкви, но и церковь не выполняет никаких функций государства, кроме удовлетворения религиозных потребностей населения (Германия,

Франция, Россия). В клерикальных государствах какая-либо религия имеет статус государственной, сотрудничество государства и церкви выражается в передаче церкви некоторых функций государства – регистрация рождений, браков, смерти; представительство в государственных органах, контроль сферы образования, воспитания, религиозная цензура средств массовой информации; церковь получает налоговые льготы, субсидии от государства, а священники получают заработную плату (Великобритания, Норвегия, Швеция, Дания и другие). Теократические государства: государственная власть принадлежит церкви, которая определяет статус государственной религии, глава государства и церкви представлены в одном лице, религиозные нормы являются основным источником права (Иран, Ирак, Пакистан, Саудовская Аравия, Марокко и другие).

По уровню развития права в обществе С.С. Алексеев разделяет все государства на развитые и неразвитые. В *неразвитых государствах* право остается придатком государственной власти, целиком зависит от его усмотрения. К таким государствам относятся *рабовладельческие, феодальные, буржуазные*. В *развитых государствах* право выступает в качестве самостоятельного феномена, способного противостоять произволу государственной власти. К таким относятся государства *демократические, правовые, социальные*.

К генетическим можно отнести типологию американского ученого Белла, который положил в основу деления производство и виды используемых знаний: преиндустриальное общество (и государство), индустриальное, где у власти стоят предприниматели, бизнесмены и менеджеры, постиндустриальное, где у власти стоят экономисты, социологи, математики, информатики. К генетическим типологиям относится и типология У. Ростоу, предложившего пять стадий экономического, социального и политического роста общества (см.: Теория государства и права. Курс лекций. / Под ред. Малько А.В., Матузова Н.И. М. Юрист. 1997. С.59).

К генетическим типологиям относится *формационный подход* к типологии государств. Данный подход рассматривает историю развития общества как линейный, непрерывный, однонаправленный процесс последовательной смены общественно-экономических формаций от менее прогрессивной к более прогрессивной. *Общественно-экономическая формация (ОЭФ) – это исторический тип общества, базирующийся на определенном способе производства материальных благ*. Общественно-экономических формаций пять: первобытно-общинная, рабовладельческая, феодальная, капиталистическая, коммунистическая (первая фаза коммунистической формации – социализм). ОЭФ состоит из экономического базиса и надстройки, важнейшими частями которой являются государство и право. Все надстроечные явления детерминируются типом экономического базиса (способом производства материальных благ). Пяти известным ОЭФ соответствуют четыре *исторических типа государства и права*: рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социали-

стическое государство и право. *Они выражают классовую сущность и социальную направленность государственной власти*, показывают, какой класс является экономически и политически господствующим, в чьих интересах осуществляется государственная власть. Смена исторических типов государства происходит в результате социальных революций. Марксистское учение об ОЭФ было дополнено в XX веке представлением об «азиатском способе производства» и базирующемся на нем государстве восточного типа (восточных деспотиях), типологические особенности которого заключаются в доклассовой структуре общества, сохранении общинной собственности на землю и личной свободы крестьян. (Справедливости ради заметим, что первоначально проблему азиатского способа производства, не вписывающегося в общую систему общественно-экономических формаций и классовой структуры общества, поставил сам К. Маркс).

С точки зрения *цивилизационного* подхода история развития общества выглядит, в противовес формационному подходу, как прерывистый, дискретный процесс развития не связанных друг с другом цивилизаций. *Цивилизация, согласно А. Тойнби, есть замкнутое и локальное состояние общества, характеризующееся общностью духовных, религиозных, культурных, исторических, языковых, хозяйственно-экономических и иных признаков*. История всего общества представлена в виде развития многих цивилизаций, которые, подобно живому организму, рождаются, расцветают, увядают и умирают. Поэтому различаются мертвые, ушедшие в историю и живые цивилизации. *Государства в цивилизациях детерминируются в первую очередь религией, системой ценностей, традициями, характером взаимоотношений с природой, особенностями психологической самоидентификации, т.е. культурно-духовным комплексом*. Цивилизации делятся на первичные и вторичные. Соответственно им, *первичные государства* являлись частью не только надстройки, но и экономического базиса, обеспечивали функционирование хозяйственно-экономической и социальной сфер общества, выступали административно-командной системой по отношению к ним. К таким государствам относят древние Египет, Персия, Шумеры, Китай, Индию, а также эллинские Спарту, Афины, Древний Рим.

Вторичные государства возникают на основе и по примеру первичных. Они являются частью политической надстройки, не регулируют культурно-религиозный комплекс. Они не столь могущественны, долго сохраняют архаичные черты, например, родоплеменную структуру общества. Сочетание царской власти с родоплеменными структурами характеризует варварские государства Западной и Восточной Европы, кочевые империи, домонгольскую Русь. Государства Нового и Новейшего времени Западной, Восточной Европы, Северной и Южной Америки и другие современные государства относятся к этому же типу.

Наряду с типами государства различают виды государств: полицейское государство, мусульманское государство, сильное и слабое государство, имитационное государство (См.: Червонюк В.И. Теория государства и права. Учебник. М. ИНФРА-М. 2006. Сс. 101-116).

Выводы. В науке обосновываются разные критерии для типологий государства: уровень развития государственных институтов, уровень развития права, степень свободы личности, источник государственной власти, отношение к религии, тип политического режима и другие. Все типологии имеют свои достоинства и недостатки. Применение различных типологий позволяет познать сущность государства глубоко и всесторонне.

8.3 Основные закономерности развития государства. Государственный прогресс

Исследование государственно-правовой организации общества с целью установления наиболее общих закономерностей происхождения, развития, функционирования государства и права есть цель науки теории государства и права. Закономерности *происхождения* государства и права освещены в лекции № 3. Теперь остановимся на закономерностях *развития* государств. Как уже упоминалось, *закономерность, это внутренняя, объективная, необходимая, существенная, устойчивая связь или отношение между явлениями или процессами, которая порождает качественную определенность государственно-правовых явлений, их политико-юридические свойства.*

Развитие – философская категория, выражающая процесс движения, изменения целостных систем (в данном случае государства), приводящая к возникновению качественно нового состояния (государства). Развитие имеет направленность, необратимость, спиралевидность, единство количественных и качественных изменений, взаимосвязи прогресса и регресса, противоречивость, цикличность, развертывание во времени.

Закономерность в социальной действительности проявляется как тенденция. Согласно толковому словарю С.И. Ожегова, тенденция - это направление развития, склонность, стремление. Тенденция характеризует развитие государства в данный момент, но, представляется, она может быть проявлением либо закономерности, либо случайности. Поэтому она может действовать зигзагообразно, постепенность сменяется скачком, застоєм, поворотом назад. На развитие государства оказывают влияние самые разные природно-экологические, социально-экономические, религиозные, национальные, международные, личностные факторы.

Все ученые, согласно тому, как они отвечают на вопрос о существовании закономерностей в развитии государства, делятся на две группы. *Первая*

группа утверждает, что в основе развития общества лежат *субъективные факторы*, т.е. развитие общества зависит преимущественно от сознания и воли людей. Следовательно, закономерностей развития государства не существует.

Вторая группа считает, что в основе развития общества лежат *объективные факторы*, не зависящие от сознания и воли людей. Значит, закономерности развития государства существуют и подлежат установлению. Однако и эта группа исследователей придерживается различных взглядов на то, какие именно факторы определяют закономерности развития государства.

1. *Природно-биологический натурализм*. Течение теоретической мысли, предполагающей, что природные факторы определяют развитие государства:

а) *первичные факторы: внешние* (климат, ландшафт, флора и фауна) *и внутренние* (физические, эмоциональные, интеллектуальные качества и способности людей).

б) *вторичные факторы*, являются результатом влияния человеком на окружающую среду (строительство городов, дорог, хозяйственного освоения территорий и т.д.). Значение вторичных факторов увеличивается по мере развития человеческой цивилизации и усложнения государственной организации общества.

2. *Экономический детерминизм*. Развитие государства определяется, в конечном счете, развитием экономики:

а) история развития государства опирается на объективное (не зависящее от сознания и воли людей) развитие экономических отношений;

б) государство (и право) являются частями надстройки над экономическим базисом;

в) цель государства (и права) в обеспечении условий для развития производительных сил общества, эффективного развития экономики;

г) при определенном, достаточно высоком уровне развития экономики государство отмирает.

3. *Этический и правовой позитивизм*. Развитие государства определяется позитивно существующими правовыми нормами и этическими стандартами поведения:

а) исторически государство получает нормы морали и права как данность и обязано обеспечить их реализацию, снабдить санкциями;

б) развитие государства рассматривается как результат устранения пробелов и противоречий в правовом регулировании;

в) цель развития государства - наиболее полное воплощение всех моральных и правовых норм.

4. *Идеологический позитивизм*. Считает, что развитие государства лежит в области духа и определяется развитием идеологии:

а) идеология является источником развития государства;

б) процесс развития государства состоит в замене старой идеологии на новую;

в) цель государства в установлении идеологического единства в обществе.

Сделав краткий обзор течений теоретической мысли, по-разному оценивающей *факторы, влияющие на развитие государства*, рассмотрим как, в каком виде, в какой форме проявляются закономерности.

Стадиальность и цикличность развития. Ее заметили еще в античное время: подобно живому телу государству присущи рождение, рост, расцвет, упадок. В период ранней государственности, неразвитости общества и невыделенности личности, индивидуальности, население и его права воплощает монарх. В зрелом обществе население осознает свою самостоятельность и преобладающей формой правления становится республика, где широко утверждаются права граждан. В стареющем обществе, государственная власть принадлежит опять монарху, но уже императору, опирающемуся на мощный, разветвленный государственный аппарат, активно вмешивающийся в дела общества. Затем государственный организм гибнет.

Стадиальность просматривается и в отдельно взятом государстве. Так, в западноевропейских государствах раннефеодальное государство франков существовало в форме монархии. С развитием феодальных отношений в период феодальной раздробленности возникает *синьориальная монархия* с принадлежностью решающих полномочий государственной власти крупным феодалам и выборностью монарха. Следующая ступень – *сословно-представительная монархия*. Во Франции в этот момент крепнут связи между частями страны и появляется орган сословного представительства, Генеральные Штаты. Затем устанавливается *абсолютная монархия*. Крупные феодалы подавлены, их замки разрушены, Генеральные штаты перестают созываться. Первоначально абсолютная монархия имеет прогрессивное значение, но позже становится причиной крушения социальной системы. Французская революция сломала старую систему, установив республиканскую форму правления.

Волнообразность развития. Усиление роли государства в обществе чередуется с либерализацией, когда степень управляемости ослабляется. Возможны и резкие взлеты и падения в развитии государства – от демократии к тоталитаризму.

Вариантность развития. О вариантности, т.е.разнообразии форм и содержания государственности позволяет судить сравнительный метод, выделение общего и различного. Например, вариантность четко видна при сравнении государственности Запада и Востока, либо конкретных государств: России, Франции, Великобритании.

Преемственность в развитии. Наблюдается преемственность как внутри отдельных государств, так и, в связи с глобализацией, между различ-

ными цивилизациями и государствами. Так, английский историк А. Тойнби различал первичные и вторичные государства, когда вторичные создавали государственность *на основе и по примеру первичных*, воспринимая при этом государственные институты, их структуру, правовое регулирование.

В современных государствах фиксируют следующие тенденции в развитии государств:

а) унификация, демократизация и социализация на базе общечеловеческих ценностей;

б) интеграция государств и создание межгосударственных объединений (Евросоюз, Союз Белоруси и России и т.д.);

в) уменьшение роли государственного принуждения и увебличение удельного веса «мягких» форм государственной деятельности (льготы, поощрения, обеспечение доступности важных социальных благ и т.д.);

г) установление идеи социального государства;

д) обилие переходных государственных форм;

е) установление технократического государства (информационные технологии влекут установление «сетового государства», переход государственной власти к технократии);

ж) усиление регулирующей роли государства при высокой степени саморегулирования общества.

Выводы. Теория государства и права не может с точностью предсказать будущее конкретного государства или государственности в целом. Однако она выявляет глубинную необратимость, тенденции, варианты и пути альтернативного развития.

Логика объективного развития государства детерминируется причинами и факторами, выражается в закономерностях. Однако это не значит, что человек и его совесть не взвешиваются на весах истории. Парадокс исторического развития в том, что закономерное и непредсказуемое (случайное) тесно связаны и нравственность и гуманизм взамен культа силы способны оказывать решающее и конструктивное воздействие на прогресс государства.

Государственный прогресс. Прогресс государства (с лат. – движение вперед), направление развития, которому свойственен переход от низшего к высшему, от менее совершенных и развитых форм организации государства к более развитым. Считается, что прогресс государства возможен там, где новая государственная система способна осуществлять задачи и функции, недоступные прежнему государству. Прогресс государства в необратимости изменений от низших к высшим качествам. Важно помнить, что прогресс в одном отношении может быть сопряжен с регрессом в другом.

Развитие не всегда совпадает с прогрессом. Возможно и регрессивное, деградирующее развитие.

Прогресс государства связан с прогрессом общества. Сама идея социального прогресса, считается, введена в науку в XVIII в. Критерии развития

прогресса усматриваются в развитии человеческого разума, нравственности, науки и другом. Однако, российские философы, Вл. Соловьев, В. Эрн утверждают, что идея прогресса древности неизвестна, поскольку движение государств и обществ связано с циклическостью. Прогресс же базируется на скрытом признании абсолютного смысла, смысла жизни, передвинутого в абсолют. Следовательно, идея прогресса общества и государства возникает в I в. н.э. вместе с христианским учением.

Современные исследователи демонстрируют следующие подходы к прогрессу государства.

1. Вся мировая история и прогресс движутся циклически, поэтому все заранее известно, предопределено и прогресс государства условен и относителен.

2. Исторический процесс прямолинеен, непрерывно и хронологически развивается по восходящей линии:

- а) по прямой;
- б) по спирали.

Марксизм утверждает, что прогресс государства движется линейно, однонаправлено по пути к отмиранию, исчезновению государства, однако, через его укрепление на определенном этапе развития.

Современные исследователи (С.С. Алексеев, В.С. Нерсесянц, В.А. Четвернин) видят прогресс в том, что не только государство, но и все общество становится правовым; в возникновении независимого правосудия; в предельной защите прав и свобод человека; в свободных выборах, парламентаризме, федерализме, в том, что государство блокирует теневые стороны рынка и в его социальной ориентации и т.д. В целом прогресс в том, что государство становится *демократическим, правовым, социальным*.

Западные авторы усматривают государственный прогресс в том, что:

- Растет рациональность управления, возрастают программные начала в жизни государства;
- Возрастает специализация управления и структурная сложность государственного аппарата;
- Увеличиваются удельный вес нормативных, законодательных начал и форм государственной деятельности;
- Уменьшается карательная роль государства;
- Государство приближается к идеалам справедливости.

3. Группа новой философии, сторонники социального пессимизма (Глюсман, Бенуа, Седийо, Лардро) утверждают, что мир и планета обречены на разложение. Следовательно, государственного прогресса не существует.

Выводы. Решение вопросов государственного прогресса тесно связано с мировоззрением ученых, а выбором критериев прогресса. Прогресс государства в одном смысле может быть связан с регрессом в другом.

ТЕМА 9. ФОРМА ГОСУДАРСТВА

9.1 Понятие формы государства

Термин «форма государства» традиционно употребляется для обозначения структуры государства.

Форма государства отражает такие его аспекты как принципы построения государственной власти, способы образования и взаимодействия высших государственных органов, методы осуществления властных полномочий.

Форма конкретного государства зависит от исторических условий его возникновения и развития, территории государства и других факторов.

Обычно выделяют три основных элемента из которых складывается форма государства: форма правления, форма государственного устройства и государственно-правовой режим.

9.2 Форма правления

Форма правления отражает основные закономерности организации верховной государственной власти в стране. Она показывает как формируются высшие государственные органы, как между ними распределяются полномочия, определяет принципы их взаимоотношений между собой.

Различают две формы правления: монархия и республика.

Монархия – это такая форма правления, при которой вся полнота государственной власти принадлежит одному лицу, представляющему правящую династию и передаётся по наследству.

Власть монарха может быть безграничной (абсолютной) или ограниченной каким-либо органом. Как следствие выделяется две разновидности монархий – абсолютная и ограниченная. Для абсолютной монархии характерно сосредоточение в одних руках законодательной, исполнительной и судебной власти. Монарх создаёт и изменяет обязательные для исполнения на территории государства правила поведения, по своему усмотрению формирует государственный аппарат, самостоятельно распоряжается государственным бюджетом, представляет государство на международной арене, выступает высшей судебной инстанцией и др. Современной абсолютной монархией является Саудовская Аравия.

В ограниченных монархиях управление страной осуществляют органы законодательной, исполнительной и судебной власти. Существование монар-

ха в таких странах скорее дань традициям, истории. Монарх не имеет законодательной власти, хотя подписывает принятые законопроекты. Он может накладывать вето на законопроект, принятый парламентом, но вето может быть преодолено повторным голосованием. Монарх представляет государство на международной арене, участвует в международных переговорах. Ограниченная монархия представлена такими современными государствами как Великобритания, Швеция, Япония и др.

Республика – это такая форма правления, при которой верховная государственная власть осуществляется выборными органами, избираемыми на определённый срок населением, имеющим избирательные права. Для республики характерно разделение власти как минимум на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную. Между этими ветвями власти существует так называемая система сдержек и противовесов, при которой в руках одного государственного органа не может быть сосредоточена вся полнота власти.

Республики бывают президентскими, парламентскими (парламентарными) и смешанными (полупрезидентскими). В *президентской республике* законодательная власть принадлежит парламенту, а управление страной осуществляет президент. Президент является главой государства и главой правительства. Он, как правило, назначает состав правительства по своему усмотрению и председательствует на его заседаниях. Правительство ответственно только перед президентом. Голос президента имеет решающее значение при принятии решений. Президента избирает непосредственно население, либо избирательная коллегия. Он имеет право принимать участие в законотворческой деятельности – предлагать законопроекты и налагать вето на закон, принятый парламентом. Парламент не может быть распущен президентом. В свою очередь парламент не может принять решение об отставке правительства. К президентским республикам относятся США.

В *парламентарной республике* законодательная власть принадлежит парламенту. Парламент избирает президента, который осуществляет управление страной вместе с правительством. Последнее формируется из представителей политической партии, получившей большинство мест в парламенте. Президент не может по своему усмотрению формировать или изменять его персональный состав. Программы правительства одобряются парламентом, которому оно подотчётно. Парламент может объявить вотум недоверия всему правительству или отдельным его членам, в результате чего они должны уйти в отставку.

Смешанные республиканские формы правления сочетают в себе черты президентской и парламентской республик. Президент избирается без участия парламента прямыми выборами. Правительство формируется президентом и возглавляется председателем правительства (премьер-министром), который назначается на должность президентом при одобрении его кандидату-

ры парламентом. Правительство несёт ответственность и перед парламентом, и перед президентом. Парламент может вынести вотум недоверия правительству. В свою очередь правительство может поставить перед парламентом вопрос о доверии себе. К смешанным республикам относится современная Франция, Россия и ряд других государств.

9.3 Форма государственного территориального устройства

Кроме формы правления в структуру формы государства входит *форма государственного устройства*. Она характеризует распределение государственной власти между центром и частями государства. По форме государственного устройства выделяются унитарные, федеративные и конфедеративные государства.

Унитарное государство – это такая форма государственного устройства, в которой части (территории) государства не обладают признаками государственности. Такие государства делятся на административно-территориальные единицы (области, провинции и т.д.). В зависимости от объёма предоставленных полномочий различают унитарные централизованные и децентрализованные государства. Централизованные унитарные государства характеризуются управлением из центра или через назначенных центром чиновников. Децентрализованные унитарные государства характеризуются широким объёмом полномочий, предоставленных отдельным территориям и хорошо развитым местным самоуправлением.

Федерация – это такая форма государственного устройства, при которой части государства (субъекты) обладают признаками государственности. Отношения между федеративным государством и его частями закрепляются в юридических источниках. Чётко распределяется компетенция между федерацией и субъектами федерации. Законодательные акты могут приниматься не только федеральными органами, но и органами субъектов федерации. Вся система государственных органов строится как минимум по двухзвенному принципу (органы власти федерации и субъектов федерации).

Конфедерации – союзы государств, созданные для достижения определённых политических, экономических, военных и иных целей. В конфедерации могут создаваться высшие органы власти, однако объём их полномочий ограничен целями, ради которых они созданы. Конфедерации представляют собой неустойчивые образования. После выполнения поставленных в момент образования целей, конфедерация или распадается или преобразуется в федерацию.

9.4 Политический режим

Важное место в структуре формы государства занимает политический режим, который представляет собой совокупность приёмов, способов и методов при помощи которых осуществляется государственная власть.

Политический режим зависит от методов осуществления государственной власти. Если это методы убеждения, согласования, если принуждение применяется только в крайних случаях, то налицо прогрессивный политический режим.

Разновидностями политических режимов являются демократические и антидемократические.

При *демократическом* политическом режиме высшие органы государственной власти обладают доверием населения, власть реализуется правовыми способами в его интересах. Здесь права и свободы человека и гражданина обеспечены, действует принцип законности.

В *антидемократических режимах* власть осуществляется диктаторскими насильственными методами, права и свободы не обеспечены, действие закона ограничено.

ТЕМА 10. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО

10.1 Понятие, признаки и природа гражданского общества.

Этапы становления

В современной литературе под гражданским обществом понимается *внегосударственная часть общества, система экономических, духовных и других «частных» общественных отношений, относительно независимых от государства.*

К признакам гражданского общества можно отнести:

во-первых, *достаточно высокую степень самоорганизации и структурированности общества* (которая предполагает наличие хорошо развитой системы независимых от государства общественных организаций, движений (в том числе религиозных), не вмешивающихся в государственно-властную сферу, ориентированную на удовлетворение частных (неполитических) потребностей людей);

во-вторых, *высокую степень развитости общей и правовой культуры, обуславливающую гражданскую активность* членов общества (что вы-

ражается в способности граждан (членов общества) самостоятельно достигать социально-значимые цели, а также защищать собственные интересы);

в-третьих, *закрепленность системы личных, социально-экономических, духовных прав и свобод личности;*

в-четвертых, *наличие эффективно функционирующего механизма защиты (государственной) прав и законных интересов граждан*, в том числе и от самого государства (что предполагает, в первую очередь, наличие развитой судебной системы).

Кроме названных признаков в литературе можно встретить и такие характеристики гражданского общества как: демократизм, парламентаризм, социальная направленность государства и т.п.

Основами (фундаментом) гражданского общества являются *собственность, труд и семья*.

Право гражданина владеть, пользоваться и свободно распоряжаться принадлежащим ему имуществом (что составляет правомочия собственника) является важнейшей гарантией личной свободы человека, его независимости, способности самостоятельно принимать решения. Право частной собственности закреплено статьей 35 Конституции Российской Федерации.

Труд, как фундаментальная основа гражданского общества, выражается в праве свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (статья 37 Конституции), а также в праве на свободное использование своих способностей для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (статья 34 Конституции).

Семья представляет собой базовую ячейку гражданского общества. Разрушение института семьи влечет деструктуризацию общества, утрату им преемственности, самостоятельности. Часть 1 статьи 38 Конституции Российской Федерации отнесло материнство, детство, семью под защиту государства.

Говоря об этапах становления гражданского общества необходимо отметить, что сам термин «гражданское общество» ходит к древнеримскому слову *civitas*, обозначавшему гражданскую общину римлян, сообщество римских граждан. Член этой общины (*civis* — гражданин) был вместе с тем и субъектом римского гражданского права (*ius civile*). Слова *civitas*, *civis*, *ius civile* при этом имели синкретичный (слитный) смысл (без различения их политических и неполитических значений). В дальнейшем их неполитическое значение сохранилось в терминах «гражданское общество», «гражданское право», а политическое значение — в термине «гражданин».

С позиций дифференциации социальных феноменов на политические и неполитические явления и соответствующих развитых представлений об обществе и государстве ясно, что античное «общество» (*civitas* в Риме и аналогичные гражданские общины в древнегреческих полисах) было по своей

природе и характеру политическим сообществом, т.е., говоря современным языком, было государством, а не обществом.

Политический характер имело и средневековое «общество», сословное деление которого означало прямую дифференциацию государственно-правовых статусов разных сословий и их членов.

В Новое время круг частных интересов и самостоятельности частного лица все более расширяется и начинает постепенно охватывать отношения собственности, производства и распределения, товарно-денежный оборот, вопросы отношения к религии, свободы совести, свободы мысли и т.д. Вместе с тем этот расширяющийся круг частных дел и интересов все более высвобождается от прямого воздействия сложившейся при феодализме политической власти и формируется в относительно самостоятельную сферу гражданского общества.

Основным субъектом этого гражданского общества был человек как частное лицо, бюргер, формирующийся буржуа. Такое гражданское (бюргерское) общество, которое начало складываться в условиях разлагавшегося феодализма, было по своей сути антифеодальным, ориентированным на утверждение нового строя, на признание свободы и автономии частного человека в качестве его естественного и неотчуждаемого права, на учреждение государства, соответствующего потребностям и требованиям гражданского общества.

Понятие «гражданское общество» в приближенном к современному нам виде появилось уже в XVII в., в частности в трудах Г. Гроция, Т. Гоббса, Дж. Локка, а затем получило свое развитие в XVIII в. в работах Ж.Ж. Руссо, Ш.Л. Монтескье, В. фон Гумбольта и др. Они не отождествляли гражданское общество с существующим государством или реальными формами государственного правления. При этом они исходили из теории договорного происхождения государства, в основе которой лежала идея общественного договора. Согласно этой теории, законно то правительство, учредить которое и повиноваться которому все граждане согласились по своей воле. Сторонники теории договорного происхождения государства отождествляли гражданское общество и государство, если последнее, основанное на общественном договоре, выражает интересы граждан.

Более четко провел различия между государством и гражданским обществом видный представитель немецкого просвещения XVIII в. В. фон Гумбольт. Он пришел к мысли о том, что сама государственная деятельность должна быть подчинена удовлетворению интересов и потребности человека. Несмотря на то, что эта мысль не получила у него развернутого обоснования, сам факт постановки подобной проблемы является чрезвычайно важным в истории изучения гражданского общества.

Большой вклад в последовательную теоретическую разработку проблем различения и соотношения гражданского общества и государства внес

Гегель. Он прямо отмечает качественную новизну гражданского общества как социально-исторического явления и понятия и по существу трактует гражданское общество как свободное общество, основанное на частной собственности.

Проблема соотношения гражданского общества и государства достаточно широко рассматривалась К. Марксом в работах, относящихся к 40-м и более поздним годам XIX в. Маркс пришел к четкому осознанию того, что в исследовании государства необходимо опираться на анализ гражданского общества. Не государство порождает общество, а наоборот, «в действительности семья и гражданское общество составляют предпосылки государства, именно они являются подлинно деятельными».

По мнению Маркса, гражданское общество, в котором частной собственности принадлежит решающая роль, порождает государство, являющееся результатом исторического развития семьи и гражданского общества, продуктом, их функционирования. Государство представляет собой политическое установление, форму, организующую гражданское общество, общество частных материальных интересов, форму, которая внешне обнимая его целиком, на самом деле служит интересам собственников, господствующих классов. Государство вообще не может существовать без таких предпосылок, как семья и гражданское общество.

Сфера деятельности гражданского общества, по Марксу, не только экономика, но и культура, идеология и рожденные ими общественные движения.

Исследованию надстроечных явлений гражданского общества уделял большое внимание А. Грамши. Анализируя механизм господства буржуазии в первой половине XX в., он выделил три его составные части, три «общества», следуя его терминологии: экономическое, политическое и гражданское.

Совокупность тех частей надстройки, которые осуществляют функцию принуждения и прямого господства (военного, полицейского, правового), составляет «политическое общество». Однако в чистом виде, полагал Грамши, такое общество, соответствующее системе «охраны общественного порядка и соблюдения законов», не существует. Оно переплетается с той частью надстройки, которая у него выступает под понятием «гражданское общество». Это совокупность всех тех рычагов и органов в государстве, позволяющая буржуазии осуществлять идейное и нравственное руководство подчиненными классами, т.е. идеологическая надстройка общества.

В 80-е годы появилась новая трактовка понятия «гражданское общество», связанное с именами таких европейских политических мыслителей, как В. Гавел, Дж. Кин и др. Эти авторы ввели понятие «социалистическое гражданское общество».

Например, английский политолог Дж. Кин предлагает более широкое представление о гражданском обществе, которое не сводится только к про-

блеме взаимоотношения между ведущими классами в рамках одной формации. Он выходит на более общие, общецивилизационные проблемы. В их числе проблема демократизации общества, соотношения свободы и подчинения индивида обществу, становления нового типа свободы контролируемой и упорядоченной на основе политического разума.

А. Арато, А. Уэйр и их единомышленники сегодня исходят из того, что гражданское общество – структура чрезвычайно сложная, представляет собой фундамент демократической общественной организации.

10.2 Структура гражданского общества

Структура - это внутреннее строение общества, отражающее многообразие и взаимодействие его составляющих, обеспечивающее целостность и динамизм развития.

Системообразующим началом, генерирующим интеллектуальную и волевую энергию общества, является человек с его естественными потребностями и интересами, внешне выраженными в юридических правах и обязанностях. Составляющими частями (элементами) структуры гражданского общества выступают различные общности и объединения людей и устойчивые взаимосвязи (отношения) между ними.

Структуру современного гражданского общества можно представить в виде пяти основных систем (подсистем), отражающих соответствующие сферы его жизнедеятельности. Это социальная (в узком смысле слова), экономическая, политическая, духовно-культурная и информационная системы.

Социальная система охватывает совокупность объективно сформировавшихся общностей людей и взаимоотношений между ними. Это первичный, основополагающий пласт гражданского общества, оказывающий определяющее влияние на жизнедеятельность других его подсистем.

Прежде всего здесь следует обозначить блок отношений, связанных с продолжением рода человеческого, воспроизводством человека, продлением его жизни, воспитанием детей. Это институты семьи и отношения, обусловленные ее существованием, обеспечивающие соединение биологического и социального начал в обществе.

Второй блок составляют отношения, отражающие сугубо социальную сущность человека. Это конкретные отношения человека с человеком как непосредственно, так и в различных коллективах (клубах, общественных объединениях и т.п.).

Третий блок образуют опосредованные отношения между большими социальными общностями людей (группами, слоями, классами, нациями, расами).

Экономическая система представляет собой совокупность экономических институтов и отношений, в которые вступают люди в процессе реализации отношений собственности, производства, распределения, обмена и потребления совокупного общественного продукта.

В качестве первичного слоя здесь выступают отношения собственности, пронизывающие всю ткань экономических отношений и весь цикл общественного производства и потребления. В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Отношения производства материальных и нематериальных благ составляют второй наиболее важный для общественной системы структурный слой. В основе производства лежит созидательный труд членов общества, поэтому неотъемлемой частью экономических отношений являются трудовые отношения. Более опосредованный и абстрактный характер носят производственные отношения, которые в силу своей специфики становятся независимыми от воли и сознания конкретного человека. Структурными элементами экономической системы выступают частные, муниципальные, акционерные, кооперативные предприятия, фермерские хозяйства, индивидуальное предпринимательство.

Отношения распределения, обмена, потребления общественного совокупного продукта являются важной составной частью экономической системы, хотя они в определенной степени функционируют и в рамках другой системы — социальной.

Политическую систему общества составляют целостные саморегулирующиеся элементы (организации) — государство, политические партии, общественно-политические движения, объединения и отношения между ними. Индивид политически выступает в качестве гражданина, депутата, члена партии, организации.

Глубинным, сущностным слоем здесь являются отношения по поводу власти, которые пронизывают политическую систему во всех ее средах, на всех этапах ее существования. Властные отношения весьма разнообразны: это отношения между государством и иными структурными элементами, между государственными органами и учреждениями и т.д. Особое место занимают отношения, складывающиеся в связи с деятельностью политических партий, конечной целью которой выступает всегда политическая (государственная) власть.

Данные отношения, строго говоря находятся за пределами сферы гражданского общества, вместе с тем, помимо сугубо властных существует целая гамма политических отношений, охватывающих проблемы объединения граждан в общественные организации, свободы слова, гарантий избирательных прав граждан, функционирования форм непосредственной демократии и др., только рамками политической системы общества не ограниченные.

Духовно-культурная система образуется из отношений между людьми, их объединениями, государством и обществом в целом по поводу духовно-культурных благ и соответствующих материализованных институтов, учреждений (образовательных, научных, культурных, религиозных), через которые реализуются эти отношения.

Базовый блок в этой сфере составляют отношения, связанные с образованием. Образование является фундаментом в деле развития человеческой личности. Его состояние характеризует перспективы развития конкретного общества. Без образования не может нормально функционировать не только духовно-культурная сфера, но и общественная система в целом.

Жизненно необходимы для человека и общества отношения, обуславливающие возникновение и развитие науки, культуры, религии. Разнообразны пути формирования этих отношений, неоднозначно их воздействие на человека, но консолидирующими факторами являются их направленность на сохранение исторического опыта, общегуманистических традиций, накопление и развитие научных, нравственно-духовных, культурных ценностей.

Информационная система складывается в результате общения людей друг с другом непосредственно и через средства массовой информации. В качестве ее структурных элементов могут выступать общественные, муниципальные и частные организации, учреждения, предприятия, а также граждане и их объединения, осуществляющие производство и выпуск средств массовой информации. Информационные отношения носят сквозной характер, они пронизывают все сферы гражданского общества.

При характеристике структуры гражданского общества следует иметь в виду три обстоятельства.

Во-первых, изложенная классификация предпринята в учебных целях и носит условный характер. В действительности названные структурные части, отражающие сферы жизнедеятельности общества, тесно взаимосвязаны и взаимопроникаемы. Объединяющим фактором, эпицентром многообразных связей между ними выступает человек (гражданин) как совокупность общественных отношений и мера всех вещей.

Во-вторых, при изучении социальной, экономической и других систем как относительно самостоятельных явлений нельзя недооценивать и другие структурные составляющие (идеи, нормы, традиции).

В-третьих, надо видеть то, что связующим, упорядочивающим фактором структуры и процесса жизнедеятельности общественного организма служит право с его естественной общегуманистической природой, подкрепленной прогрессивным, демократическим законодательством, что логика развития гражданского общества неизбежно приводит к идее правовой государственности, правового демократического общества.

10.3 Гражданское общество и государство

Как уже было сказано, гражданское общество это система внегосударственных общественных отношений и институтов, дающая возможность человеку реализовать его гражданские права и выражающая разнообразные потребности, интересы и ценности членов общества.

Гражданское общество не представляет собой некое изолированное от государства социальное пространство, противостоящее ему в любых формах. Наоборот, гражданское общество и государство соединены друг с другом целым рядом структурных связей, поскольку государство, осуществляя управленческо-посреднические функции в общественной жизни, не может не соприкоснуться с гражданскими ценностями и институтами, так как последние через систему горизонтальных связей как бы охватывают все общественные отношения.

Кроме того, ряд общественных элементов и институтов занимает двойственное положение, частично переплетается с государственными структурами, а частично с гражданским обществом. Примером здесь может служить, скажем, правящая в данный момент политическая партия, которая вышла из недр гражданского общества, но в то же время тесно связана в своей деятельности с государственным аппаратом.

Таким образом, государство и гражданское общество неразрывно связаны друг с другом, составляют две части единого общественного организма.

В идеале развитое гражданское общество создает условия для свободных, демократических межличностных отношений, для удовлетворения разнообразных интересов и потребностей общественных индивидов.

Степень независимости институтов гражданского общества (различных объединений, ассоциаций, партий, движений, средств массовой информации, семьи, церкви и др.) от государства, демократичности общественно-политической системы оказывает решающее влияние на характер и распределение власти в обществе. В таком обществе власть не может быть сконцентрирована в одних руках, а разграничивается на полицентричной основе.

Разделение властей (законодательной, исполнительной и судебной), разграничение между различными общественными субъектами экономических, социальных и политических функций, сфер деятельности становятся в демократической общественно-политической системе важнейшим жизненным принципом. В ней правовое положение общественного субъекта не тождественно его социально-экономической роли в гражданском обществе, что делает личность одновременно и частным лицом и гражданином государства.

В целом гражданское общество как область частной жизнедеятельности сочетает в себе интересы и потребности различных социальных и политических субъектов, что довольно часто приводит к конфликтам, противо-

стоянию между ними, которые могут дополняться противоречиями между частными и государственными интересами. Снимать остроту противоречий между субъектами гражданского общества, создавать некую социальную гармонию призваны не только сами граждане, а главным образом государство, являющееся верховным арбитром. Без государства гражданское общество не сможет нормально функционировать: в нём могут начаться дезинтеграционные процессы распада и острого противостояния разных социальных групп, общественных организаций. И, наоборот, без свободного, саморазвивающегося гражданского общества государство никогда не будет демократическим, станет одной из разновидностей авторитарных режимов.

Понятие *«гражданское общество»* и *«государство»* характеризуют различные, но внутренне взаимосвязанные, взаимопологающие стороны (элементы) человеческого общества как единого организма. Данные понятия соотносительные, они могут противопоставляться лишь в определенных аспектах. Гражданская жизнь в той или иной степени пронизана феноменом политического, а политическое не изолировано от гражданского.

Разграничение гражданского общества и государства, являющихся составными частями глобального целого, естественно закономерный процесс, характеризующий прогресс социально-экономической и духовной сфер, с одной стороны, и политической сферы жизни с другой.

Гражданское общество первооснова политической системы, им обуславливается и определяется государство. В свою очередь, государство как институт эта система учреждений и норм, обеспечивающих условия бытия и функционирования гражданского общества. В некоторых специфических исторических условиях, например, в рамках господства более развитых в политическом отношении обществ над менее развитыми, возможен процесс формирования институтов гражданского общества под определяющим воздействием привнесенных в данную страну политических структур, но все же на существующей корпоративно-культурной основе.

Гражданское общество не есть некая совокупность автономных индивидов, законом жизни которых является анархия. Это форма общности людей, совокупность ассоциаций и других организаций, обеспечивающих совместную материальную и духовную жизнь граждан, удовлетворение их потребностей и интересов. Государство есть официальное выражение гражданского общества, его политическое бытие. Гражданское общество сфера проявления и реализации индивидуальных, групповых, региональных интересов. Государство же сфера выражения и защиты общих интересов. Потребности гражданского общества, неизбежно проходят через волю государства, чтобы в форме законов получить всеобщее значение. Государственная воля определяется потребностями и интересами гражданского общества. Объективность противоречия между общими и особыми (индивидуальными, групповыми и

др.) интересами определяет противоречия между государством и гражданским обществом.

Чем больше развито гражданское общество в смысле прогресса самодеятельности его членов, многообразия ассоциаций, призванных выражать и защищать индивидуальные и групповые интересы людей, тем больший простор для развития демократичности государства. Вместе с тем, чем демократичнее политический строй, тем шире возможности для развития гражданского общества до наивысшей формы объединения людей и их свободной индивидуальной и коллективной жизнедеятельности. Гражданское общество на современном уровне человеческой цивилизации это общество с развитыми экономическими, культурными, правовыми, политическими отношениями между индивидами, группами и сообществами, не опосредованными государством.

Объективный подход в анализе социально-политической жизни требует преодоления укоренявшейся долгое время в общественном сознании важной идеи о полном отождествлении государства и общества. Такое представление исключало саму постановку проблемы об их соотношении и взаимодействии, по сути отвергало принципиальное признание приоритета гражданского общества над государством. В контексте догматизированного тезиса о первенстве политики над экономикой общественное и политическая практика невольно возвращались к идеалистической гегелевской формуле о государстве как определяющем элементе до отношению к гражданскому обществу.

Безоговорочное отождествление государства с обществом в деятельности руководящих субъектов в нашей стране поначалу в значительной степени объяснялось недостаточной развитостью экономических, социальных и духовных сфер жизни для утверждения нового общественного строя. А затем сознательно насаждалось в качестве условия закрепления авторитарно-бюрократической системы. Теперь и предстоит осуществление очередной инверсии в отношениях между государством и обществом, что соответствовало бы требованиям политической теории марксизма. Закрывает путь для адекватного понимания проблемы соотношения гражданского общества в государстве нарождающийся новый, так сказать, демократический стереотип мышления. Становление гражданского общества рассматривается частью публицистов и даже политиков в ракурсе метафизического противопоставления политической системе, вплоть до отрицания регулирующей и организующей роли государства. Призывы к полному разгосударствлению экономики и общественной жизни, отказ от необходимости утверждения в нашей стране регулируемого (а не стихийного) рынка, расцвет правового нигилизма, падение дисциплины и порядка, оживление интереса к анархизму это и многое другое подтверждает сказанное. Мировой опыт свидетельствует, что становление и развитие гражданского общества и реформирование политиче-

ской системы, как и обратное, их стагнация, всегда взаимосвязанные процессы. Опыт нашей страны в этом отношении не исключение.

Развитие современной России, преимущественно связываемое с общим процессом демократических преобразований, не может не вызывать определенных опасений. Командно-административная система, основанная на принципе демократического централизма, разрушена. Новая демократическая, основанная на культуре правления, связанной с духовно-идеологическим единством государственной власти и самоуправления, как местного, так общественных организаций, не создана.

Под сомнение ставится демократический потенциал реформ, осуществляемых в России. Аналитические прогнозы определяют политическую систему России на рубеже 2020 г. как авторитарную. Утверждается, что подобное развитие берет истоки из наших дней («срисованные сегодняшние российские реалии») и за 10-15 лет мало что изменится. Развивается система бюрократического централизма. Подобные выводы можно почерпнуть не только как мнения зарубежных специалистов.

Российские государственоведы признают, что в Конституции России заложен не только демократический, но и авторитарный потенциал. Причем оба потенциала могут в одинаковой степени развиваться, имея совершенно равное право на развитие и отражение потребностей российского общества.

Возникает парадоксальный вывод, согласно которому современный этап развития российского конституционализма связан с выявлением и развитием не столько ее демократического потенциала (особенно в вульгарно-либеральной трактовке понятия демократии), сколько в выявлении ее авторитарного потенциала.

Высказывается мнение о том, что, возможно, мы даже запоздали с сегодняшней реформой, выстраивающей единую вертикаль исполнительной власти в России, реформой, которая отражает объективные потребности экономического, политического и социального развития российского общества, на повестке дня которого стоит вопрос о национальной безопасности, решаемый в том числе и через обеспечение государственной безопасности.

Для большинства граждан демократия не стала осознанной необходимостью, не стала понятной каждому на самом глубоком, личностном уровне.

Развитие партийной системы как создание новых центров принятия решений и новых источников идеологии не стабилизирует кризисное напряжение. В первую очередь необходимо обеспечить позитивное взаимодействие публичных ветвей власти (государственной власти и местного самоуправления) и институтов гражданского общества в пределах, обеспеченных реальной ответственностью, как внутри соответствующих институтов, так и перед гражданами (населением) с широкими полномочиями по осуществлению контроля за деятельностью всех, чья власть происходит от народа.

Опыт наиболее развитых стран свидетельствует о том, что становление рынка и первоначальный этап его функционирования никогда не проходили в условиях общественно-политической нестабильности, тем более хаоса и анархии, имеющих место в нашей действительности. В такие периоды стремление «навести порядок» объективно требует усиления государственной власти, сопровождающегося введением авторитарных форм правления. И лишь после того, как рынок обретает нормальный режим функционирования, а его субъекты освоили новые правила игры, наблюдалось постепенное смягчение давления власти, адекватное ему возвышение демократических институтов как основы гражданского общества.

Реформы, осуществленные в России, носят порывистый, переменчивый, незавершенный характер. Актуальным остается мнение М.М. Сперанского, что «история России со времен Петра Первого представляет непрерывное почти колебание правительства от одного плана к другому. Сие непостоянство, или, лучше сказать, недостаток твердых начал, был причиною, что далее образ нашего правления не имеет никакого определенного вида, и многие учреждения, в самих себе превосходные, почти столь же скоро разрушались, как возникали».

Вместо эволюционной организации публичного управления - через самоорганизацию снизу, предполагающую индивидуализацию, кооперацию, демократизацию, рационализацию, российский вариант основан на деиндивидуализации, концентрации, централизации, милитаризации. В основе взаимодействия «человек – общество» избран вариант - общество для человека, а человек для общества.

Несомненен вывод о том, что традиционной для России является всеохватывающая государственная власть, *de facto* отождествляемая у нас с империей.

«Империя», созданная народом России, не терпит по отношению к себе квалификаций уничижительных. Она есть высококачественный продукт исторического развития, представляющий властно консолидированный, державно-продвинутый социум, располагающий: а) развитой военно-бюрократической машиной; б) выраженной тенденцией к тем или другим формам ценностного идентитета (мощные единительные духоцентричные идейные комплексы).

Избегать эрозии империи как института позволяет либо поддержание дисциплинарного тонаса общественных связей сверху, либо стимулирование самодеятельного, инициативного поведения населения снизу. В России в основном и преимущественно опробован первый способ, связанный с применением жестких технологий достижения станового единства. Универсальный гарант от смуты, провалов державности, отрабатывающийся непосредственно в завоеваниях, складывается в виде абсолютизма, военно-монархического, бюрократического централизма.

Вышеперечисленное приводит к парадоксальному выводу, что перспективы гражданского общества России необходимо связывать с укреплением ее государственности. Именно государство обеспечит целостность России. Речь идет о том, чтобы российскую государственность сделать цивилизованно эффективной.

Русской идеей в современной транскрипции является не решенная в отечественной истории гармонизация, взаимодействие человека (народа) и власти (государства) в рамках нации.

ТЕМА 11. ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

11.1 Становление и развитие идеи правового государства

В литературе нет единства мнений по поводу момента возникновения идеи правового государства.

Так В.С. Нерсисянц усматривал корни идеи правового государства в античности. По его мнению, они проявлялись в следующих постулатах:

- необходимость правового опосредования и оформления политических отношений;
- признание необходимости соответствия действий власти требованиям вселенской (естественной) справедливости;
- идея соединения «силы с правом» в государственных делах;
- трактовка государства как согласованного правового общения людей и «общего правопорядка»;
- связывание наилучшей формы государства с господством в обществе «среднего» элемента.

Л.А. Морозова выделяет такие этапы развития концепции правового государства:

- античный;
- естественно-правовой (эпохи Просвещения);
- немецкий (первая половина XIX века);
- современный (XX век).

А.Н. Соколов отмечает, что классическая немецкая идея правового государства как программа, ограничивающая государство рамками конституции и правовых законов, возникла в эпоху «права разума» (конец XVIII века – первая половина XIX века), затем в течение второй половины XIX века и первой половины XX развивалась в русле догматизации и формализма и, наконец, начиная с конституции ФРГ 1949 года обретает новое гуманистическое демократическое звучание.

Большинство исследователей признает, что концептуально конструкция правового государства получила оформление («rechtsstaat») получило в немецкой юриспруденции первой половины XIX века.

Идейным отцом концепции правового государства считается Иммануил Кант, который указывал, что «величайшая проблема для человеческого рода ... достижение всеобщего гражданского общества» и рассматривал «государство в идее» как объединение множества людей, подчиненных правовым законам».

Неясно до конца, кто первый из немецких ученых использовал это понятие, но считается, что это было сделано Т.К. Велькером в 1813 году, а в 1832 году Роберт фон Мольте ввел данный термин в научный оборот. С того времени данный термин прочно вошел в арсенал юристов и политиков континентальной Европы.

В англоязычных правовых системах он практически не используется, в какой-то мере его заменяет термин «господство права» («rule of law»).

Появившись в Германии, доктрина правового государства (в противопоставлении полицейскому государству) завоевала популярность в других европейских государствах и стала общим достоянием европейской юриспруденции XIX века. Развитие теории происходило за счет «развертывания ее общечеловеческого потенциала» (В.Н. Княгинин): государственная власть должна ограничиваться не любым законом, но только демократическим, гарантирующим неотъемлемые права личности.

В России развитие идеи правового государства было связано с буржуазными реформами второй половины XIX века – начала XX и становлением капиталистических отношений. Идея правового государства поддерживалась ориентированными на Западный путь развития философами и правоведами (В.М. Гессен, П.А. Покровский, Н.И. Палиенко, С.А. Котляровский, Б.А. Кистяковский и др.).

Отдельные элементы внедрения концепции правового государства в жизнь были связаны с судебной реформой Александра II, преобразованиями в организации государства, связанными с Революцией 1905-1907 гг. Шанс начать полноправную реализацию проекта правового государства в России был упущен после Февральской революции, что во многом было связано с его несоответствием конкретно-историческим интересам подавляющей части российского общества (крестьянства и рабочих) и явным прозападным и прокапиталистическим содержанием.

В СССР концепции правового государства не находилось места в системе официальной правовой идеологии до тех пор, пока легитимность существующего государственно-правового и общественного устройства не ставилась под сомнение.

Когда же в конце 1970-х – начале 1980-х гг. возникли первые симптомы идеологического кризиса, стали предприниматься попытки в качестве опоры

пошатнувшихся основ советского строя использовать идею социалистического правового государства как государства «строгой социалистической законности».

Вместе с тем, увеличение интереса к исследованию правового государства объективно способствовало критике (порой конструктивной, но иногда просто огульной) существующего общественно-государственного устройства, поскольку доктрина правового государства была ориентирована на рынок, капитализм, индивидуализм, примат прав и интересов индивидуума перед правами и интересами общества и государства, что противоречило модели советского жизнеустройства.

После же реставрации капиталистических отношений в постсоветской России конструкция правового государства была закономерно воспринята в качестве одной из основ легитимации правопорядка, возникшего в результате Революции 1990-х. В Конституции 1993 года Россия прямо провозглашена правовым государством.

11.2 Сущность и определение правового государства

Прежде всего, отметим наличие в юриспруденции различных подходов к ценности конструкции правового государства. Позиции по поводу отношения к концепции правового государства условно можно сгруппировать следующим образом:

1) отрицание ценности идеи правового государства, причем основания такой позиции могут быть разделены, как минимум, на две группы:

а) термин «правовое государство» есть плеоназм, он не несет самостоятельной смысловой нагрузки, так как в любом государстве существует право (Г. Кельзен);

б) концепция правового государства есть буржуазный обман, созданный для манипулирования интересами трудящихся и сохранения существующего статус-кво в капиталистическом обществе (марксистско-ленинская теория государства и права).

2) признание самостоятельной значимости идеи правового государства, сторонники которой также в свою очередь (достаточно условно) могут быть разделены на две группы:

а) сторонники узкого «легалистского» (умеренного) подхода, для которых правовое государство – это такое государство, в котором и для властвующих, и для подвластных правовые законы являются обязательными и должны строго и неукоснительно соблюдаться (большинство немецких авторов первой половины XIX века);

б) приверженцы широкого (радикального) подхода, утверждающие, что правовое государство – это государство господства в обществе права как воплощения справедливости и свободы, признающее и гарантирующее права и свободы личности (прежде всего – от самого государства), построенное на демократических принципах, в котором в поной мере реализована теория разделения властей, создана эффективная система сдержек и противовесов (С.С. Алексеев, Л.С. Явич, В.С. Нерсисянц и др.).

Так «узкое» понимание правового государства ставит минимальные требования к его содержанию и позволяет «перевести проблему данного государства из области теоретических рассуждений в область практической деятельности по подготовке и принятию законов, обеспечению их эффективной реализации». Но в этом случае «правовым» может объявить себя любое государство, даже такое, которое использует закон для античеловеческих целей, как это было сделано в нацистской Германии и фашистской Италии.

«Широкий» взгляд на правовое государство, безусловно, создает теоретическую основу, позволяющую оградить данную концепцию от такого искажения, но, с другой стороны, он вследствие мощной идеологической «накачки» предоставляет возможность для манипулирования сознанием граждан, поскольку может происходить незаметная подмена конкретно-исторической модели правового государства идеалом правового государства как государства совершенного воплощения свободы и справедливости.

В учебной литературе можно встретить следующие определения правового государства:

- правовое государство – это государство, деятельность которого осуществляется на основе и в рамках законов и которое признает, уважает и охраняет характерные для либеральной идеологии права и свободы граждан (А.Ф. Черданцев);

- правовое государство - организация политической власти, создающая условия для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также для наиболее последовательного связывания с помощью права государственной власти в целях недопущения злоупотреблений (А.В. Малько)

- правовое государство есть форма осуществления народовластия, политическая организация граждан, функционирующая на основе права, инструмент защиты и обеспечения отечественным либерализмом прав, свобод и обязанностей каждой личности (С.А. Комаров);

- правовое государство – это государство, которое характеризуется режимом конституционного правления, развитой правовой системой и верховенством правового закона в общественной жизни, системой социального контроля над властью и наличием эффективных механизмов, которые гарантируют правовую защищенность и безопасность личности, активное и бес-

препятственное использование принадлежащих ей прав и свобод (В.И. Червонюк);

- правовое государство одна из высших социальных ценностей, призванных утвердить гуманистические начала, обеспечить и защитить свободу, честь и достоинство личности в либеральном понимании (В.В. Лазарев).

Из этих и других определений вытекает, что главная идея, принцип правового государства – обеспечение и защита прав и свобод человека и гражданина.

Понятие «*правовое государство*» отражает политико-правовые свойства государств индивидуалистического типа, которые в других науках именуется открытыми обществами, буржуазно-демократическими государствами, промышленным типом общества.

Основными чертами правового государства являются, на наш взгляд, следующие.

1) Верховенство правового закона, которое проявляется, как минимум, в следующем:

- закон, принятый референдумом или парламентом, должен находиться во главе иерархии источников права;

- закон может быть применен прямо и непосредственно;

- в правоприменении соблюдается принцип: *lex superior derogat legi inferiori*, что означает необходимость для судьи и иного правоприменителя в случае противоречия нижестоящих и вышестоящих источников права руководствоваться вышестоящими (подчеркнем, что для полной реализации данного принципа должен учитывать примат источников международного права над внутринациональным законодательством);

- не каждый закон может претендовать на статус правового: например, в соответствии с либеральной правовой теорией правовым может быть только закон, не умаляющий права и свободы человека и гражданина.

2) Взаимная ответственность личности и государства. Гражданин выступает перед государством субъектом подавляющего большинства возможных видов ответственности, включая и уголовную; государство же должно отвечать перед гражданином, во-первых, в рамках конституционного судопроизводства (путем лишения юридической силы акта, признанного неконституционным); во-вторых, в рамках административного процесса - за незаконные нормативные акты, решения, действия и бездействия своих органов и должностных лиц (отмена незаконных действий (бездействия), признание недействительными решений, признание недействующими и недействительными НПА); в-третьих, в гражданско-правовом порядке, возмещая причиненный личности вред.

3) Развитые гарантии прав человека и гражданина. Личности должна быть обеспечена возможность состязания с государством на всем фронте защиты ее прав и свобод. Данный признак особенно популярен в немецких ис-

точниках, в которых в набор процессуальных гарантий включают: институт конституционной жалобы; сформированность, четкость, демократизм административного процесса; запрет обратной силы законов, ухудшающих положение привлекаемого к ответственности лица; всеохватывающая судебная защита гражданина от незаконных судебных актов; право на обязательное выслушивание в суде каждого.

4) Различие в типах правового регулирования деятельности личности и государства. Для человека преобладает принцип: «не запрещенное законом, дозволено», для государственных органов и должностных лиц, напротив: «запрещено все, что не разрешено».

5) принципа разделения власти и наличия системы «сдержек» и «противовесов» в устройстве государства, что создает определенные препятствия для сосредоточения всей полноты государственной власти в одних руках.

6) наличие развитого гражданского общества, основанного на западных индивидуалистических ценностях с высоким уровнем социальной мобильности, толерантностью и доверием как социальных добродетелей, готовностью к «борьбе за право» (Р. Иеринг).

В.Н Княгинин предлагает разделить признаки правового государства на следующие группы.

1) «Содержательные признаки» - характеризующие статус человека в государстве, роль последнего в установлении и защите прав его граждан. К числу таких признаков относятся прежде всего:

- объем закрепляемых в источниках права прав, свобод и законных интересов граждан. Общее количество этих прав и свобод постоянно расширяется при сохранении некоторой константы: право на жизнь, гражданство, личную свободу, собственность, свободу совести, слова, ассоциаций, передвижений и т.д.;

- равенство граждан перед законом и судом, их равноправие. Юридическое равенство, пришедшее на смену сословным привилегиям, является, пожалуй, одним из самых замечательных завоеваний нового времени. Слова «Свобода, Равенство и Братство», начертанные на знамени Великой французской революции, были положены в основу нового мировоззрения общества, которое сменило религиозное мировоззрение средневековья и стало иметь в качестве своей парадигмы, ведущей идеи идею юридического равенства всех людей;

- возможность использования гражданином своих субъективных прав, если это не нарушает аналогичные права других людей;

- взаимная ответственность гражданина и государства, корреспонденция их прав и обязанностей. Например, п. 2 ст. 15 Конституции РФ предусмотрел помимо прочего обязанность граждан России соблюдать Конституцию и законы, их нарушители должны нести юридическую ответственность. В то же время ст. 18 Конституции устанавливает обязанность государства

обеспечить защиту прав и свобод гражданина и человека, поддержку правомерного поведения.

2) «Формально-юридические признаки», они характеризуют совокупность юридических средств, механизмов, обеспечивающих защиту прав и свобод граждан в государстве.

К этим признакам относятся:

- закрепление прав и свобод граждан в источниках права, прежде всего в Конституции и иных законах. При этом речь идет не просто об упоминании в тех или иных юридических текстах соответствующих прав и свобод, а о создании системы общих и специальных норм, устанавливающих порядок и пределы реализации данных прав и свобод. Например, конституционные нормы, закрепляющие систему прав и свобод человека и гражданина, детализируются текущим законодательством, положения которого в свою очередь конкретизируются подзаконными нормативными и индивидуальными правовыми актами;

- обеспечение государственной защиты прав граждан, пусть даже и не закрепленных законодательно, но вытекающих из существующего правового порядка. В п. 1 ст. 17 Конституции РФ говорится, что государственной защите подлежат те права и свободы человека и гражданина, не только прямо предусмотренные данной Конституцией, но и вытекающие из общепризнанных норм и принципов международного права;

- дозволительный порядок правового регулирования общественных отношений, при котором гражданину разрешено все, что не запрещено, а государству, его органам запрещено все, что прямо не разрешено;

- законность как принцип реализации правовых актов, при котором подзаконные акты должны соответствовать законам, а те в свою очередь должны соответствовать основному закону - Конституции страны (ст.15 Конституции РФ).

3). «Организационные признаки», характеризующие строение правового государства, его внутреннюю организацию, механизмы взаимодействия государства и гражданина. К числу подобного рода признаков правового государства прежде всего принадлежат:

- разделение властей, по меньшей мере, на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10 Конституции РФ). Это позволяет добиться независимости каждой из ветвей государственной власти и предотвращает ее узурпацию каким-либо органом или лицом. Разделение властей дополняется системой «сдержек и противовесов», позволяющей властям взаимно контролировать друг друга (конституционный судебный контроль, позволяющий в судебном порядке оспорить нормативно-правовые акты, если они противоречат законам и Конституции; ответственное перед парламентом в парламентских республиках и монархиях правительство, деятельность которого зависит от парламентского «вотума доверия»; контрассигнатура или «скрепа-

утверждение» принятых парламентом законов со стороны президента или монарха; и пр.);

- конституционная ответственность высших должностных лиц государства за выполнение своих обязанностей (например, ст. 93 Конституции РФ устанавливается конституционная ответственность Президента России за ненадлежащее исполнение своих обязанностей), административная юстиция, дающая возможность гражданам оспорить в судебном порядке действия государственных должностных лиц и органов (п. 2 ст. 46 Конституции РФ);

- парламентаризм, выражающийся в наличии в государстве представительного законодательного органа. Статья 94 Конституции РФ гласит: «Федеральное Собрание - парламент Российской Федерации - является представительным и законодательным органом Российской Федерации»;

- демократизм, выражающийся в формировании высших органов государственной власти и управления посредством выборов гражданами, а также в действии институтов непосредственной демократии таких как, например, референдум (ст. 3, 32 Конституции РФ);

- особая роль суда как высшей инстанции в государстве, разрешающей правовые споры (п. 1 ст. 118 Конституции РФ: «Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом»);

- наличие у граждан юридико-технических и организационных средств защиты их прав (местное самоуправление, позволяющее гражданам решать свои местные дела на основе самоорганизации; наличие системы государственных органов, специализирующихся исключительно на защите прав граждан, например, уполномоченный по правам человека, органы защиты прав потребителей и пр.; право граждан на законодательную инициативу и т.д.).

4). «Социально-политические признаки», т.е. признаки, раскрывающие социальную роль правового государства в обществе, соотношение этого государства с иными общественными явлениями (экономикой, политикой, культурой и пр.). К таким признакам правового государства в том числе принадлежат:

- многопартийность, с одной стороны, обеспечивающая выражение многообразных политических интересов граждан, а с другой стороны, позволяющая последним на соревновательной основе воздействовать на деятельность государственного аппарата (п. 3 ст. 13 Конституции РФ);

- экономическая свобода, выражающаяся в свободе труда, признании различных форм собственности (частной, государственной и муниципальной), свободе предпринимательства (ст. 8, 9, 34, 35-37 Конституции РФ). Экономическая самостоятельность граждан образует основание их политической свободы в государстве;

- демократическая политическая система, включающая в себя помимо уже упоминавшейся многопартийности также независимые средства массовой информации, которые дают гражданам возможность адекватно оценивать

деятельность государства в целом, его отдельных органов и должностных лиц, а также публично выражать свое отношение к ним;

- идеологический плюрализм, не допускающий принудительного навязывания обществу какой-либо одной идеологии, не подлежащей никакой критике (п. 1, 2 ст. 13 Конституции РФ);

- прозрачность границ между социальными слоями, группами, возможность включения в элиту для всех граждан в силу их личных качеств и усилий;

- индивидуалистический тип культуры, ориентированный на личность, признание ее развития высшей ценностью для общества.

11.3 Пути формирования правового государства в современной России

В Конституции Российской Федерации указано, что Россия – правовое государство. Однако политико-правовая реальность позволяет сделать вывод, что это лишь декларируемая цель, до приближения к которой нужно сделать очень многое. Так Л.А. Морозова прямо указывает, что «в Российской Федерации пока что не удалось реализовать в полной мере ни один из основных принципов правового государства»⁸.

Но вначале следует признать ряд успешных преобразований в жизни современного российского общества на пути построения правового государства:

- немало сделано в области юридико-политической теории (прежде всего – построение концепций права «в человеческом измерении»);

- связанность государства правом официально признана на уровне важнейших политико-правовых документов (Конституции 1993 года, Европейской конвенции 1950 года «О защите прав человека и основных свобод»);

- отменены некоторые одиозные правовые институты (прописки, лишения гражданства, высылки из страны);

- развиваются формы защиты прав граждан, в законодательстве зафиксированы правовые средства спора гражданина с государством (новые Гражданский процессуальный, Арбитражный процессуальный кодексы Российской Федерации);

- доктрина правового государства активно используется Конституционным судом Российской Федерации при толковании Конституции и при проверке на соответствие Конституции иных нормативных актов;

⁸ Морозова Л.А. Теория государства и права: Учебник. М.: Юрист, 2003. С. 544

- в экономической сфере провозглашено равенство форм собственности, свобода предпринимательской и иной хозяйственной деятельности, налоговое законодательство постепенно приобретает черты разумного;

- в сфере организации формирования власти как на муниципальном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации и федеральном уровне законодательные органы формируются на основе свободных выборов.

Проблемы и перспективы. Однако построение правового государства в России столкнулось с рядом принципиальных положений, препятствующих построению правового государства:

- противоречие между индивидуалистической, прозападной направленностью в идее правового государства и господствующими в сознании большинства населения коллективистскими, соборными ценностями. Причем в качестве модели правового государства в России была выбрана либеральная модель в ее самом раннем варианте, в наибольшей мере пропитанная протестантской этикой и духом капитализма. «В результате государство и закон были отстранены от регуляции экономических и социальных отношений и выполняли роль лишь «ночного сторожа». Основной формой функционирования государства явились идеи индивидуализма и индивидуальной свободы. Все это привело к отчуждению свободы от равенства, что послужило оправданием подавления слабых более сильными конкурентами. Оказалось, что свободная игра рыночных сил, не ограниченных равенством, не может обеспечить социальную гармонию и справедливость... о том, что идеи либерализма в XVIII в. бездумно перенесены в наше время, говорят такие, ставшие фундаментальными, положения российской государственности, как: «рынок решит все», «либерализация цен – главный путь к капиталистическому раю», а главное – то, что государство самоустранилось от своих исконных функций: регуляции экономических процессов и социальной защиты человека. Эти обстоятельства, как и во время кризиса правосознания прошлого века, вызвали (и не могли не вызвать) сомнения в самой идее построения правового государства и его институтов»(А.К Черненко).

- противоречие между декларируемыми ценностями правового государства и реальной политико-правовой практикой. Тот же расстрел из танков в 1993 году Белого Дома никак нельзя оправдать с точки зрения теории правового государства. И таких примеров масса: рост уровня коррумпированности судей и чиновников, увеличение недоступности правовой защиты для обычного населения, стремительный рост преступности, наркомании, порнографии заставляют задуматься здравомыслящего человека, знакомящегося с официальной правовой идеологией России, о том, а зачем ему необходимо правовое государство, если оно не может создавать и поддерживать порядка в обществе?

- использование идеи правового государства в программе манипуляции сознанием населения, что дискредитирует данную идею;

- «принцип разделения властей проведен таким образом, что законодательная власть не способна организовать действенный парламентский контроль за деятельностью исполнительной власти по организации и обеспечению действия федеральных законов»⁹;

- колоссальный разрыв в доходах наиболее бедных и наиболее богатых жителей России, создающий обоснованную социальную озлобленность и сеющий зерна правового нигилизма (как может среднестатистический пенсионер рассчитывать на объективность суда при рассмотрении его спора со среднестатистическим олигархом?);

- не преодолены в массовом сознании (а главное – в сознании законодателей и правоприменителей) правовой нигилизм и правовой идеализм, неразвито правовое образование граждан;

- отсутствует эффективный механизм исполнения судебных решений.

Перечень проблем на пути построения правового государства может быть продолжен и далее, пути их решение – пути становления правового государства в России.

ТЕМА 12. СОВРЕМЕННОЕ РОССИЙСКОЕ ГОСУДАРСТВО

12.1 Особенности формы правления современного Российского государства

Российская Федерация — Россия является демократическим, правовым, республиканским, федеративным, социальным и светским государством. Россия была провозглашена республикой в 1917 г. еще до Октябрьской революции, а федерацией — в 1918 г.

Так как Конституция РФ 1993 г. говорит о России как о государстве с республиканской формой правления (ст. 1), это означает, что монархия в России исключается и на уровне Российской Федерации, и в отдельных ее субъектах.

По тексту Конституции Россия является смешанной республикой с доминирующим положением Президента в системе разделения властей. Для нее характерно сочетание черт как парламентской, так и президентской республики:

- разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную ветви. Законодательную власть осуществляет Федеральное Собрание; исполнительную – Правительство РФ; судебную - Верховный Суд, Высший Ар-

⁹ Морозова Л.А. Указ. соч. – С. 545

битражный Суд, Конституционный Суд;

- особый статус Президента. По Конституции он стоит вне системы разделения властей;

- избрание Президента внепарламентским путем, т.е. на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права населением России. Избрание Президента непосредственно народом делает его независимым от парламента и дает возможность противопоставлять себя парламенту;

- сосредоточение в руках Президента полномочий только главы государства; главой правительства является Председатель Правительства РФ;

- отсутствие должности вице-президента;

- исполнительная власть принадлежит только Правительству, которое возглавляет Председатель. При этом Правительство формируется внепарламентским путем, т.е. депутат не может быть одновременно членом правительства;

- не будучи формально главой исполнительной власти, Президент имеет возможность непосредственно влиять на организацию ее деятельности;

- по ст. 83 Президент назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства, принимает решение об отставке Правительства, назначает на должность и освобождает от должности заместителей Председателя Правительства, федеральных министров, имеет право председательствовать на заседаниях Правительства Российской Федерации;

- согласие на назначение Председателя Правительства дается нижней палатой парламента – Государственной Думой, но Государственная Дума не вправе предложить своего кандидата на эту должность, кандидата может предложить только Президент;

- Президент при назначении Правительства не ориентируется ни на партийное большинство в парламенте, ни на партийную принадлежность министров. В России политические партии недостаточно сильны, вотум недоверия крайне затруднен, к тому же он невозможен по отношению к отдельным министрам. Поэтому Президент совершенно свободен в подборе членов правительства;

- часть министров подбирает непосредственно Президент («силовых» министров, министра иностранных дел);

- вопрос об отставке, об ответственности Правительства и министров в конечном счете решает Президент, а не Парламент;

- наличие института парламентской ответственности правительства, т.е. Государственная Дума РФ может вынести Правительству РФ вотум недоверия, при этом для решения вопроса об отставке Правительства нужен не один, а два вотума недоверия по инициативе Парламента, причем в трехмесячный период (если срок истек, первый вотум теряет свою силу). Однако и после двух вотумов отставка Правительства не неизбежна. Президент вместо этого может распустить Государственную Думу с назначением даты новых

выборов. Если же вопрос о доверии ставится по инициативе Правительства, то отказа в доверии достаточно, но Президент вправе решать: отправить в отставку Правительство или распустить Государственную Думу;

- наличие у Президента РФ права роспуска Парламента (Государственной Думы).

12.2 Государственное устройство современного Российского государства

Федерация в России возникла после Великой Октябрьской социалистической революции.

Принятая 25 января 1918 г. III Всероссийским съездом Советов Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа провозглашала Российскую республику как свободный союз свободных наций, как федерацию советских национальных республик. Фактически в момент провозглашения федерации в России не было национальных республик. Они, а также другие субъекты федерации, появились позже, начиная с 1919 г. Кроме того, субъекты федерации создавались не только в форме национальных республик, но и в других формах: национальные округа, автономные области, трудовые коммуны. Национально-территориальный принцип требовал создания субъекта федерации на территории компактного проживания тех или иных наций и народов. Этот принцип дополнялся принципом экономической самостоятельности территории.

В РСФСР входили 16 автономных республик, 5 автономных областей и 10 автономных округов. Конституции автономных республик не подлежали утверждению Верховным Советом РСФСР, а главы их правительств входили в состав Совета Министров РСФСР.

РСФСР не имела многих признаков федерации в отношении большей части территории и населения. *Федерализм* распространялся только на автономные образования, а в остальной Россия была организована как унитарное государство.

С началом перестройки и провозглашения суверенитета 12 июня 1990 г. в России начал возрождаться федерализм.

Это проявилось в том, что:

а) произошло перераспределение компетенции между федерацией и ее субъектами в пользу последних;

б) края и области получили статус субъектов федерации и связанную с ним самостоятельность. Тем самым национально-территориальный принцип федерации дополнился территориальным принципом;

в) система органов государственной власти стала отражать федератив-

ное устройство России (образование двухпалатного Верховного Совета РСФСР, создание законодательных органов в бывших автономных областях, которые, кроме одной, преобразовались в республики, создание Конституционного Суда РФ и т. д.).

В это же время получили проявления центробежные тенденции, а именно:

а) республики в составе России провозгласили наличие государственного суверенитета. Договоры от 31 марта 1992 г. о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами власти суверенных республик в составе РФ юридически признали наличие у республик государственного суверенитета. В результате возникла проблема определения содержания этого суверенитета и соотношения его с государственным суверенитетом России;

б) эти договоры были наделены большой юридической силой и были включены в текст Конституции страны;

в) договор от 31 марта 1992 г. изменил природу федерации, которая из конституционной превратилась в договорно-конституционную.

Данный договор не носил изначально и не приобрел в результате его практического осуществления учредительного характера и не является договором об образовании государства. Строго говоря, это не федеративный договор, а договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, главная цель которого заключалась в рационализации государственной власти путем ее децентрализации.

1) признание в качестве субъектов федерации не только национально-государственных и национально-территориальных образований, но и административно-территориальных единиц высшего звена;

2) равенство правового статуса субъектов Российской Федерации – национальных и территориальных;

3) наличие общефедерального масштаба прав человека и признание равенства прав и свобод независимо от этнической, конфессиональной или иной принадлежности граждан на всей территории Российской Федерации;

4) единство экономического, политического и конституционно-правового пространства России;

5) состояние единства и целостности федеративного государства с максимальной самостоятельностью его субъектов.

10 апреля 1992 г. Съезд народных депутатов РФ принял постановление, в котором одобрил Федеративный договор и включил его в Конституцию РФ.

Законом от 25 декабря 1991 г., принятым Верховным Советом РСФСР, было изменено наименование государства, что нашло конституционное закрепление. 21 апреля 1992 г. Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика (РСФСР) получила новое, *двойное наименование*:

«Российская Федерация», «Россия».

Согласно Конституции 1993 г., Россия - федеративное государство, в состав которого входят как национальные, так и территориальные образования.

Как федерация, Россия характеризуется следующими признаками:

- территория России складывается из территорий субъектов федерации и федеральной территории;
- наряду с Конституцией РФ на ее территории действуют Конституции республик, а также Уставы иных субъектов федерации;
- в России две параллельных системы – федеральное законодательство и законодательство субъектов федерации; две системы государственных органов законодательной и исполнительной власти;
- субъекты РФ не являются суверенными государствами и не имеют права выхода из состава РФ;
- существует исключительная компетенция федерации, субъектов федерации и вопросы совместного ведения.

Как федерация, Россия строится на следующих принципах:

1. *Целостность и неприкосновенность территории Российской Федерации*, которая обеспечивается:

- отсутствием права выхода субъектов из состава РФ;
- единым и равным гражданством (ч.1 ст.6);
- обладанием гражданами на всей территории РФ равными правами и обязанностями (ч.2 ст.6);
- верховенством Конституции РФ на территории России (ч.2 ст.4);
- распространением суверенитета РФ на всю ее территорию (ч.1 ст.4);
- единым на всей территории государственным языком (ч.1 ст.68);
- единой государственной символикой (ст.70);
- наличием единой денежной единицы - рубля (ч.1 ст.75).

2. *Равноправие субъектов*. Все субъекты Федерации на равных основаниях формируют верхнюю палату Парламента России - Совет Федерации, в который входят по одному представителю от законодательной и исполнительной власти всех субъектов федерации.

Республики, края, области и иные субъекты федерации могут заключать договоры как с федерацией, так и с другими субъектами федерации.

3. *Строительство и развитие Российской Федерации на двух равнозначных основах: национально-территориальной и территориальной*. Национально-территориальными образованиями являются республики, автономные округа и автономная область. Территориальными – края, области, города федерального значения.

4. *Разграничение предметов ведения и полномочий*. Данный принцип раскрывается в ряде статей Конституции РФ (ст.11, 71, 72, 73...), предусматривающих предметы:

- 1) исключительного ведения РФ (ст.71);
- 2) совместного ведения (ст.72);
- 3) исключительного ведения субъектов федерации (ст.73).

Разграничение предметов ведения и полномочий предусматривается также Федеративным и иными договорами (ст.11).

12.3 Государственный режим современного Российского государства

Конституция 1993 г., характеризуя Российское государство как демократическое, устанавливает таким образом в России демократический политический (государственный) режим. Согласно ст.3 Конституции РФ народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.

Каждые 4 года в России проходят выборы главы государства - Президента России; выборы депутатов Государственной Думы - нижней палаты Парламента страны. Выборными являются законодательные органы субъектов федерации, главы этих субъектов, а также органы местного самоуправления. Конституция России была принята референдумом - всеобщим голосованием - в 1993 г. На общенациональном уровне, в субъектах федерации и на муниципальном уровне действуют представительные органы.

В России существует многопартийная система и политическая жизнь проводится в условиях легального существования оппозиции и реальной борьбы партийных фракций в Государственной Думе. Конституционно закреплено идеологическое многообразие.

Можно говорить о независимости средств массовой информации, что является признаком демократического политического режима.

В России существует местное самоуправление. Нельзя, однако, не заметить, что местное самоуправление находится пока в стадии становления.

Важнейший признак демократии как государственного режима - учет мнений социальных, национальных, религиозных и иных меньшинств.

Правовая система строится не на запретах и ограничениях, а на предоставлении возможностей, свободы выбора поведения.

И, наконец, пожалуй, самая главная черта демократического режима в России - признание и гарантирование прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией.

МОДУЛЬ 3. ОБЩЕЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЕ О ПРАВЕ

ТЕМА 13. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА

13.1 Значение термина «право»

Вопрос о праве имеет многовековую историю. Величайшие умы человечества стремились проникнуть в тайны права, дать ему верное определение. И это не удивительно. О чем бы человек не думал, чтобы не делал он не мог обойтись без права. Право стало вечным спутником человеческой личности.

Термин (слово) «право» многозначен. Однако в любом значении под ним понимается *уравновешенная, оправданная свобода или возможность поведения людей в обществе.*

В неюридическом смысле слово «право» используется при указании на *моральные возможности* - поступить по совести, самостоятельно решать, что есть зло, а что есть добро и т.д., *эстетические возможности* – изменять, следуя моде, свой внешний вид (прическу, одежду), *корпоративные возможности* - осуществлять права члена общественного объединения, неформальной молодежной группы. Эти и им подобные свободы вытекают из правил этики, эстетики, традиций, привычек, обычаев и поддерживаются общественным мнением.

В юридическом значении термин «право» употребляется в политически-организованном обществе в сочетании с понятиями государство, закон, суд, гражданин и т.д. При этом используется целый ряд парных категорий, таких как *естественное и позитивное право, объективное и субъективное право, публичное и частное право, материальное и процессуально правое, внутригосударственное и международное право.*

Естественное право - свобода или возможности (права), обусловленные природой человека и присущие ему от рождения. Сюда относятся непосредственно действующие право на жизнь, свободу, достоинство, собственность. Хотя их появление на свет не связано с государством, последнее обязано признавать, соблюдать и защищать права человека.

Позитивное право - свобода или возможности, выраженные в законах государства, а также в других источниках права. Позитивное право складывается в результате правотворческой деятельности законодателей, судей, договаривающихся сторон. В итоге такой деятельности и рождаются правовые документы: законы, судебные прецеденты, нормативные договоры или то,

что принято называть позитивным правом.

В современных условиях налицо глубокое проникновение естественно-го права в позитивное право. Права человека, будучи закрепленными в позитивном праве, определяют смысл и содержание законов. Это позволяет

говорить о том, что сформировалось новое качественное явление – естественно-позитивное право.

Объективное право - выраженные в системе правил поведения свобода или возможности, принадлежащие персонально неопределенному числу субъектов. Объективное право - это не право отдельно взятого человека. Наоборот, оно потому и именуется объективным, что существует и действует независимо от воли того или иного индивида. Воспользоваться объективным правом потенциально может каждый человек, если он окажется в орбите его влияния. В норме части 1 ст. 30 Конституции РФ так и записано: «...каждый человек имеет право на объединение...».

Субъективное право – свобода или возможность, принадлежащая конкретному человеку. Субъективное право не существует и не может существовать в отрыве от индивида, обладателя этого права. Оно возникает и реализуется по воле субъекта, в рамках правоотношения. В основе субъективного права лежит объективное право. Так, граждане В, Г, Д исходя из объективного права на объединение создают общество любителей книги. Тем самым они осуществляют свои субъективные права.

Публичное право – закрепленные в официальных источниках свобода или возможности для осуществления их в интересах государства и всех граждан. Публичное право состоит из отраслей - конституционного, административного, финансового, международного публичного права.

Частное право – закрепленные в официальных источниках свобода или возможности для осуществления их в личных (частных) интересах. Частное право состоит из отраслей - гражданского, семейного, трудового, международного частного права.

Материальное право - закрепленные в официальных источниках свобода или возможности в целях осуществления предметных (материальных) прав и обязанностей. Материальными являются большинство отраслей права.

Процессуальное право – закрепленные в официальных источниках процедурные возможности и в целях обеспечения реализации материальных прав и обязанностей. Процессуальные отрасли – это гражданское процессуальное, уголовное процессуальное право.

Внутригосударственное право - закрепленные в официальных источниках свобода или возможности, осуществляемые на территории данного государства (например, России, Франции).

Международное право - закрепленные в официальных источниках свобода или возможности, принадлежащие каждому человеку. Официальные

источники международного права - Всеобщая декларация прав человека (1948), международные пакты о правах человека (1966).

12.2 Подходы к понятию права

Среди различных подходов к раскрытию права выделим два наиболее контрастных и, одновременно, фундаментальных: государствоцентристский и человекоцентристский. Основные идеи *государствоцентристского* видения права в следующем:

- право вместе с государством порождены классовым обществом как проявление межклассового антагонизма;
- право выражает волю государства (господствующего класса);
- существует примат государства над правом;
- определяющее воздействие на право оказывает экономические условия жизни, все другие факторы имеют дополнительное значение;
- право и закон тождественны;
- не может быть прав человека независимо от признания их государственной властью и закрепления в законодательстве;
- право обеспечивается государственным принуждением.
- право вместе с государством отомрут за ненадобностью.

Основные идеи *человекоцентристского* видения права в следующем:

- возникновение и развитие права - эволюционный переход от обезличенности, растворения человека в массе, коллективе к индивидуальности, личной свободе, равноправному взаимодействию с себе подобными. Существует преемственность права различных стадий цивилизации, обоснованно говорить о вечности права как явления цивилизации и культуры;

- в праве выражена не воля государства (господствующего класса), а воля определенной общности людей: мирового сообщества (международное право), граждан (национальное право);

- определяющее воздействие на право оказывают много факторов: экономика, политика, культура, идеология, религия, национальные и исторические традиции и т. д.;

- главное в праве – права и свободы. Они не даруются государством. Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат ему от рождения. Права недопустимо отождествлять с обязанностями;

- государство не может стоять над правом, быть выше права. Государство связано правом, ограничено им. Признание, соблюдение и защита прав и свобод - обязанность государства. Для этого государство должно быть сильным, т. е. эффективным и демократическим;

- право не всегда совпадает с законом, не сводимо нему. Закон ос-

новная и важнейшая, но все же одна из существующих форм выражения права. Права и свободы человека и гражданина имеют непосредственное действие, независимо от наличия конкретизирующего их закона. По своему содержанию не всякий закон является правовым. Таковым не может быть закон, нарушающий права и свободы;

- обеспечение права – многоаспектная проблема. Она не ограничена рамками государственно-принудительного воздействия, не должна отождествляться с ним. Сведение обеспечения права к принуждению делает второстепенным содействие, помощь правомерно ведущим себя управомоченным субъектам, объявляя главными в работе правообеспечительного механизма те элементы, которые пускаются в ход для борьбы с отклоняющимся поведением. Это не соответствует миссии права в обществе.

Право в юридическом значении, в человеческом измерении и будет предметом нашего изучения. При этом, мы будем исходить из того, что в праве органично сочетаются естественные (вытекающие из природы человека) и позитивные (связанные с деятельностью государства) начала.

13.3 Сущность, содержание и форма права

Сущность права есть возведенная в закон (иные официальные источники) воля большинства людей, провозглашающая свободу (права и свободы) человека и гражданина как высшую ценность.

Сущность права обусловлена природой человека, его потребностью к свободе, самоопределению. Свобода, в свою очередь, выражается в правах и свободах. Поэтому главное в праве – права и свободы человека. Право (права и свободы) не навязано и не могло быть навязано никем извне, включая государство. Формирование правовых свойств индивида – достаточно сложный и длительный процесс. При познании, овладении правом изменяется многовековой привычный жизненный коллективистский уклад, где «Я» и «Мы» – нераздельны. Правовые способности личности, напротив, появляются вместе с утверждением частного интереса, частной собственности, разграничением индивидуального и коллективного. Психологический механизм превращения отдельного человека в правовую личность (праводееспособного субъекта) приводит в движение воля. Следовательно, появлению общей воли предшествует систематическое взаимовлияние друг на друга индивидуальных психик, волей, открывших первоначально право (права) в себе и для себя. После достижения определенного уровня понимания необходимости права для установления баланса частных и общественных интересов общая воля и стала формой их публичного признания. Конечно, понятие «общая воля» и полнота

(объем) провозглашаемых ею прав и свобод всегда должны рассматриваться конкретно исторически.

Являясь источником и носителем власти, народ может сам (путем референдума (голосования)) возвести свою волю в право. От имени и в интересах народа это могут сделать его представители - народные депутаты. В обоих случаях должна быть выражена воля большинства людей. Так, референдум признается состоявшимся, если в голосовании приняло участие более половины граждан России; федеральный закон считается принятым, если за него проголосовало большинство депутатов Государственной Думы. При этом следует подчеркнуть, что воля большинства, закрепляющая произвол, несвободу, несправедливость, ограничивающая права человека, является антиправовой. Сущность (право как воля) развивается в содержании права.

Содержание права - общая мера свободы и справедливости поведения.

Данный взгляд на содержание права неединственный. Имеет своих сторонников точка зрения, согласно которой в число элементов содержания права включаются нормы права, правоотношения, правосознание и т.д. Однако, для личности имеют значение не нормы, правоотношение, правосознание сами по себе, а те ценности, которые посредством их закрепляются, реализуются, отражаются. Такими жизненно важными, судьбоносными ценностями для правовой личности являются свобода и справедливость.

Право как выражение свободы. Право одновременно есть сама свобода и её мера. Свобода выражается в правах и свободах. Право как свобода проявляется в двух аспектах: негативном и позитивном. В первом (негативном) значении это свобода от любой формы личной зависимости, дискриминации, вмешательства в частную жизнь, принуждения со стороны кого бы то ни было. Во втором (позитивном) смысле – это свобода (возможность) «для» проявления правовой активности.

Мера свободы включает в себя: меру развитости, полноты (объема) и равенства прав и свобод, меру возможности самостоятельного выбора и активной деятельности. *Мера развитости, полноты (объема) и равенства прав и свобод человека и гражданина.* Формирование прав и свобод личности заняло ни одно тысячелетие. Пока сохранялась полная или частичная несвобода людей (рабство, крепостничество) не было равенства в правах. Наделение правами происходило в зависимости от имущественного, социального положения, принадлежности к определенному роду, сословию.

Это было право привилегий. Ограничен был перечень прав. В ходе исторического развития правовое неравенство преодолевалось, расширялся круг прав и свобод.

Одними из первых равенство прав провозгласили Декларация независимости Соединенных Штатов Америки (1776 г.), Французская декларация прав человека и гражданина (1789 г.). Во Французской декларации идеи свободы и равенства были сформулированы так: «Люди рождаются и остаются

свободными и равными в правах. Общественные различия могут основываться лишь на общей пользе» (ст.1). Полтора столетия спустя свободным и равным были признаны все люди планеты Земля. Это произошло в 1948 г., когда Организацией Объединенных Наций была принята Всеобщая декларация прав человека. В ст.ст. 1 и 2 данного величайшей важности правового документа заложены следующие строки: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах... Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией без какого бы то ни было различия...» Так что в наши дни каждый человек от рождения обладает всей совокупностью основных прав и свобод и, значит, является свободной, равной и независимой личностью.

Мера возможности самостоятельного выбора и активной деятельности в различных сферах личной, общественной, государственной жизни. Отличительная черта права в том, что оно не столько ограничивает и запрещает, сколько предоставляет права, возможности для инициативного, творческого поведения. Субъект права сам решает, с кем и в какие отношения ему вступать, по своему усмотрению выбирает вариант поведения. Более того, во многих случаях он может установить иной, чем предусмотренный в законе, порядок действий, объем прав и т.д. Так, согласно ст. 233 ГК РФ, клад, т.е. зарытые в земле или сокрытые иным способом деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право, поступает в собственность лица, которому принадлежит имущество (земельный участок, строение и т.п.), где клад был сокрыт, и лица, обнаружившего клад, в равных долях, если соглашением между ними не установлено иное. Слова «если соглашением не установлено иное» означают, что собственник земельного участка, строения и лицо, обнаружившее клад, по взаимному согласию могут разделить клад и не в равных долях или договориться о том, что вместо части клада одна из сторон (например, собственник имущества) получит денежную компенсацию и т.п.

Право как выражение справедливости. Право одновременно есть сама справедливость и её мера. Человек не изолированное существо, не единственный житель необитаемого острова. Его свобода, самостоятельность соседствуют с аналогичной свободой, самостоятельностью других людей.

Поэтому всегда существовала и существует проблема - как уравновесить, сделать нормальной, т.е. справедливой, свободу общения? В отличие от свободы, предполагающей возможное поведение, справедливость требует должного, обязательного поведения. Свободой (правами и свободами) в том или ином случае человек может не воспользоваться, поступать же несправедливо запрещено. «Право - это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого», - так определил сочетание свободы и справедливости великий немецкий философ и правовед Э. Кант.

Можно выделить две группы условий, определяющих меру спра-

ведливости права:

- условия правового) равенства;
- условия правового неравенства.

Условия правового равенства. В их число включаются:

- признание необходимости одинаковой право-дееспособности;
- равноправие;
- равная возможность для осуществления прав и свобод;
- сбалансированность прав и обязанностей;
- одинаковое применение закона ко всем;
- использование равных оснований ограничения прав и свобод.

Остановимся на последнем условии – ограничении прав и свобод. Они могут быть ограничены в силу политической обстановки, возраста, состояния психики, совершения правонарушения и т.п. Ограничение прав – достаточно жестокое воздействие на человека. Поэтому какие бы не сложились обстоятельства, вызвавшие правовые ограничения, они не должны иметь своей целью превращение субъектов в объект правоотношения, унижения человеческого достоинства.

Условия правового неравенства. Неравенство в противоположность равенству предполагает неодинаковую величину (объём) прав и обязанностей, наличие преимуществ. Оно не должно распространяться на общий (конституционный) правовой статус личности, а служит дополнением к нему, охватывая родовой (специальный) и индивидуальный правовой статус личности. Вместе с тем правовое неравенство нельзя рассматривать как вынужденное исключение из общего правила, как негативное отклонение от сложившихся стандартов равенства. Граждане находятся в разном социальном положении, выполняют различные социально-правовые роли (пенсионера, жителя и т.д.), и закон, прежде всего отраслевой, не может это не учитывать. Важно только чтобы такое несоответствие в правах и обязанностях было оправдано реальным, а не мнимым различием в правовом положении и не наносило ущерб конституционному правовому статусу человека и гражданина. Если эти требования соблюдаются, то юридическая дифференциация людей необходима и полезна.

При сохранении равенства общих возможностей законодательное закрепление неравенства, прежде всего, ведёт к наибольшей выгоде менее преуспевающих, социально менее защищённых групп населения. Это достигается с помощью правовых льгот. Льгота выражается как в получении дополнительных прав, так в полном или частичном освобождении от несения некоторых обязанностей. Льготы предоставляются не только отраслями материального, но и процессуального права. Особая ситуация правового неравенства наблюдается при решении вопроса об юридической ответственности. Здесь справедлива не одинаковость ответственности, а, наоборот, ее максимальная индивидуализация. Избежать несправедливости в праве можно воздав каж-

дому в соответствии с его статусом (общим, специальным, индивидуальным), социально-правовой ролью, а также вкладом, заслугами и упущениями, включая правонарушения.

Итак, главное в содержании права - права, свободы, их реальность для всех людей. Это позволяет говорить о праве как о свойстве личности. Человеческая личность биосоциальна, поэтому она не может существовать без прав и свобод, как и без сердца, нервной системы, легких и т.п.

Форма права - это внутреннее строение, структура содержания права и его внешнее официальное выражение и закрепление. Соответственно выделяется внутренняя и внешняя формы права.

Первая непосредственно связана с содержанием права, есть сама организация содержания, его структуры, составляющих её элементов. «Строительным материалом» для организации внутренней структуры права служат нормативные регулятивные средства: принципы, цели, задачи, нормы права и т.п. Принципы, нормы права распределяются по институтам, подотраслям, отраслям права. Отсюда важность построения их системы, выявления места и назначения её составляющих. Только при этом условии возможно концептуальное восприятие права в качестве нормативного регулятора поведения.

Внешняя форма представляет собой совокупность юридических источников права: нормативного акта, нормативного договора, правового обычая, судебного прецедента.

13.4 Признаки права, его определение

Право как позитивное явление обладает рядом признаков: нормативностью, формальной определенностью, обеспеченностью, системностью, динамизмом.

Нормативность. Данный признак означает, что право при помощи регулятивных средств охватывает широкий круг отношений, обстоятельств и ситуаций, действует на соответствующей территории непрерывно, вплоть до отмены или изменения, а также оказывает на субъектов, подпадающих под его юрисдикцию, общее направляющее действие. Главное в таком воздействии - ориентация на свободное, самостоятельное правомерное поведение.

Официальной нормативность является из-за связанности права с государственными и муниципальными (местными) органами власти.

Деятельность компетентных органов остается ведущим способом регламентации общих моделей поведения. В то же время нельзя не замечать изменений, наметившихся в правовом регулировании в результате его децентрализации: усиливается влияние правотворческой деятельности граждан, их объединений; вырабатываемые ими общие правила поведения, не обладая ав-

торитетом и силой официальных органов власти, порождают юридические последствия, подлежат реализации и защите. Их авторитет и сила основываются на соответствии праву и свободе усмотрения.

Формальная определенность. В определенности принято видеть точность, конкретность изложения содержания права, но она не сводима к запретам и ограничениям. Детальное правовое регулирование предполагает, прежде всего, четкую фиксацию нормативно-регулятивных средств, точное закрепление соотношения между регулированием со стороны государства и саморегулированием. Так, правовые дефиниции устанавливают критерии правомерного поведения. В диспозитивных нормах один вариант действия предлагает законодатель, другой содержит возможность для граждан самостоятельно упорядочить свои взаимоотношения. Рекомендации содержат лишь совет, предложение наиболее оптимального поведения. Напротив, в определенных управомочивающих нормах дается подробное изложение содержания поведения, а усмотрение допускается при совершении только организующих действий.

Точно должны быть закреплены понятие злоупотребления правом и средства обеспечения права. Конкретно должны быть изложены обязанности и меры юридической ответственности за их не соблюдение и неисполнение.

Формальность права - это документальное выражение его содержания в источниках права, создаваемых гражданами, органами местного самоуправления, органами государства, а также международными организациями (например, Генеральной Ассамблеей ООН).

Поэтому при решении юридических дел необходимо не просто ссылаться на права и обязанности, а ссылаться на права и обязанности, закрепленные в Конституции РФ, Гражданском, Уголовном кодексах, договоре.

Обеспеченность права. Обеспеченность права заключается в том, что оно поддерживается и гарантируется обществом, государством. Обеспечение проводится разными субъектами, но главное то, что обеспечивать право (права и свободы) – это, прежде всего их обязанность. К средствам обеспечения относятся:

- организующая деятельность государства, его органов. Роль официальных институтов не в установлении препон, помех, а, наоборот, во всяческом положительном содействии субъектам права. Чем доступней управленческие процедуры, профессиональней и культурней решаются вопросы, тем более гарантирована реализация права;

- юридические обязанности других граждан. Конструкция слияния прав и обязанностей, когда те или иные права выступают одновременно как обязанности и как права, показала свою полную несостоятельность. Права и обязанности - противоположные явления, понятия. Если права - это возможность выбора и действия, то обязанности - необходимость действия и средство

обеспечения прав. Несоблюдение и неисполнение обязанностей превращают право в пустую декларацию, делают его нежизнеспособным;

- правовое поощрение. Оно направлено на развитие инициативы и творчества в действиях граждан, должностных лиц, организаций. В этих целях используются разнообразные материальные, моральные и специально-юридические стимулы;

- правовое образование. Законы смогут эффективно действовать только тогда, когда закрепленные в них принципы и нормы права будут усвоены людьми. С этой целью и проводится гражданское и профессиональное правовое обучение и воспитание;

- государственное принуждение. Оно применяется за нарушение права. При этом принуждение носит правовой характер, проводится в особых процедурных формах. Процедурная форма предусматривает строгий порядок проведения следствия, судебного разбирательства, права и обязанности для всех участников процесса, систему обжалования. Средствами принуждения являются меры защиты, процессуального пресечения, превентивные меры, юридическая ответственность. Они отличаются друг от друга по содержанию, характеру воздействия, однако возможность их применения служит одной из юридических гарантий для реального осуществления прав и свобод.

Кроме того, в соответствии с международными договорами Российской Федерации индивиды могут обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ч. 3 ст. 46 Конституции РФ).

Системность права. Право - сложное социальное образование. Все его элементы связаны между собой, находятся во взаимодействии. Органически соединены естественное и позитивное право, объективное и субъективное право, публичное и частное право и т.д. Согласованы права, свободы, обязанности. Действуют в необходимой связке, сочетании нормативно-регулятивных средств. При этом более конкретные основываются на более общих, в частности, нормы - на принципах, целях, задачах. Работа нормативно-регулятивных средств подкрепляется в необходимых случаях действием средств обеспечения права. В неразрывной связи находятся внутренняя и внешняя формы права.

Динамизм права. Перечень прав и свобод, закрепленных Конституцией РФ, не является исчерпывающим. По мере продвижения России по пути социального, научно-технического прогресса будут углубляться существующие и появляться новые права и свободы человека и гражданина. Развитие права в этом отношении вряд ли исчерпаемо.

Динамизм права проявляется также: в энергичной, своевременной отмене устаревших, противоречивых нормативных документов; в выработке обыкновений правоприменительной практики, устранении пробелов, применении коллизионных, ситуационных норм и т.п.; в правомерном и особенно

правомерно-активном поведении индивидов, их ассоциаций, когда они непосредственно используют права и свободы, удовлетворяют насущные потребности и интересы. Динамизм характеризует право в действии, даёт представление о смысле и целях правового регулирования.

Право – общая мера свободы и справедливости, выраженная формально в системе нормативно-регулятивных средств, обеспеченная обществом и государством.

13.5 Функции права

Функции права – это основные направления правового воздействия на общественные отношения в целях придания им необходимой стабильности и динамизма.

В функциях отражается сущность права, его миссия в обществе и государстве. Функции направлены на осуществление наиболее важных, коренных задач, стоящих перед правом на том или ином этапе развития общества. Изучая функции права можно понять какие социально-правовые ценности поддерживаются и развиваются в данных условиях, какое место занимает личность в политической и правовой системах, насколько успешно идёт строительство правового демократического и социального государства.

Принято выделять два уровня функций права общесоциальные и специально-юридические. Общесоциальные функции право выполняет вместе с другими социальными регуляторами (экономическими, политическими, этическими принципами и нормами), дополняя их усиливая их действие. Поэтому функции носят названия экономическая, политическая, воспитательная.

Основное функциональное предназначение права проявляется в специально-юридических функциях. Именно в них право наиболее полно раскрывает себя как регулятор общественных отношений. Среди специально-юридических) функций можно выделить две главные, или основные функции — *регулятивную и правообеспечительную.*

Регулятивная функция, проявляется в воздействии права на нормальные, полезные для человека и общества отношения. В регулятивной функции вычленяют две подфункции — *статическую и динамическую.*

Регулятивно-статическая функция направлена на закрепление основ конституционного строя, прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, структуры и компетенции органов власти и должностных лиц, правового положения юридических лиц. Одновременно, с границами свободного поведения, устанавливаются запреты, т.е. то, от чего следует воздерживаться.

Регулятивно-динамическая функция направлена на развитие наиболее ценных для личности, общества и государства отношений. В ней делается упор на дозволительное правовое регулирование или инициативное, творческое использование прав и свобод. С её помощью создаются условия для добровольного активного исполнения обязанностей.

Правообеспечительная функция направлена на оказание содействия правомерному поведению (правовое информирование, стимулирование и т.д.), охрану и защиту прав и свобод (восстановление прав, компенсация ущерба), а также на вытеснение негативных явлений из личной и общественной жизни, на их предупреждение и пресечение, привлечение правонарушителей к юридической ответственности

13.6 Принципы права

Принципы права – основополагающие начала, в концентрированном виде выражающие сущность и содержание права.

Принципы характеризуются высшей степенью нормативной обобщенности, универсальностью, устойчивостью действия (в сравнении с нормами права, остаются неизменными в течение длительного времени). Принципы обеспечивают единство и непротиворечивость правового регулирования. Их отличает ориентирование субъектов не просто на правомерное, а на активное правомерное поведение. Поэтому, не случайно принципы являются фундаментом всей системы правового регулирования. Принципы права закрепляются в статьях Конституции, законов либо прямо, либо косвенно. При косвенном закреплении принцип формулируется исходя из смысла международно-правовых документов, конституции, законов путем их тщательного анализа.

Принципы права выполняют различные функции. *Познавательная функция* способствует уяснению сущности и содержания права, связанных с ним правовых явлений. *Информационно-ценностная функция* - ориентирует на осознание, усвоение личностного смысла основных начал права и выраженных в них социальных, включая и правовых ценностей. *Регулятивная функция права* – состоит в направлении поведения для достижения юридически значимого результата. Принципы могут регулировать поведение в сочетании с нормами права и сами непосредственно.

Принципы права подразделяются на общеправовые, межотраслевые, отраслевые и институтов. Общеправовые принципы пронизывают все право в целом. К ним относятся:

- *принцип верховенства права.* Его суть, во-первых, в том, что общепризнанные принципы и нормы международного права, содержащие естест-

венные и неотчуждаемые права человека, имеют преимущество перед законами Российской Федерации и непосредственно порождают права и обязанности граждан Российской Федерации; во-вторых, Конституция Российской Федерации имеет прямое действие. Законы и иные нормативные акты, противоречащие Конституции РФ, не имеют юридической силы;

- *принцип законности* – это требование соблюдения Конституции РФ, законов РФ всеми субъектами: государственными и общественными организациями, должностными лицами, гражданами;

- *принцип уважения прав и свобод человека и гражданина*. Права и свободы являются высшей ценностью. Поэтому на всех органах власти, организациях и учреждениях, общественных объединениях лежит обязанность, долг не только не нарушать права и свободы, но и обеспечивать их развитие, полную реализацию, охрану, укреплять их гарантии. Отношения с гражданами должны строиться только на нравственно-правовых началах;

- *принцип справедливости (правды), торжества истины* - применение ко всем лицам «равной меры» при наделении правами и обязанностями, соразмерность ее при однотипных условиях, равноправие граждан независимо от расы, национальности, языка, социального происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств;

- *принцип недопустимости произвольного ограничения прав и свобод*. Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других людей, обеспечения обороны страны и безопасности государства;

- *принцип широкой доступности правовой информации* лежит в основе права человека и гражданина знать свои права, свободы и обязанности. Одновременно государство, местные органы власти обязаны публиковать и распространять тексты законов и других нормативных правовых документов. Только (и только!) в случае выполнения данной обязанности справедливо правило, что незнание официально опубликованного закона не освобождает от ответственности за его несоблюдение. Неопубликованные законы, другие нормативные правовые документы, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться и не влекут юридических последствий при их несоблюдении;

- *принцип взаимной ответственности государства и гражданина*. Государство и гражданин связаны взаимными правами и обязанностями. невыполнение каждой из сторон своих обязанностей или злоупотребление правом должно влечь юридическую ответственность. Возмещению подлежит как материальный, так и моральный вред. Если государство нарушает данный принцип, то гражданин может в соответствии с международными договора-

ми Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека и гражданина.

Межотраслевые принципы свойственны только тем отраслям, которые близки друг другу по содержанию (например, принцип состязательности характерен для процессуальных отраслей права). Отраслевые принципы отражают своеобразие конкретной отрасли права (принцип добровольности брачного союза). Принципы подотраслей либо институтов выражают своеобразие данных структурных подразделений системы права (например, беспрепятственного осуществления жилищных прав).

13.7 Право и мораль

Мораль – совокупность регуляторов должного поведения, через которое человек проявляет себя как разумное, самосознательное и свободное существо (Словарь философских терминов, - М.: Инфра-М, 2004, с.337).

Мораль лежит в основе права. Отсюда законы, подрывающие моральные начала общества, не могут считаться правовыми. Конечно, мораль не однородна. Некоторые граждане, а, порой и целые группы людей имеют искаженные и даже извращенные представления о поощряемом и осуждаемом, добре и зле. Поэтому в правовом законе должны выражаться только нравственные заповеди, прошедшие проверку временем и разделяемые большинством жителей страны.

Право и мораль имеют много общего. Их объединяет то, что они:

- обусловлены осознанием человеком своего «я», своего достоинства, потребностью быть хозяином самому себе;
- являются выражением свободы и справедливости;
- имеют общие экономические, исторические, культурные и другие условия становления и развития;
- являются регуляторами, мерой поведения;
- служат единой цели - формированию гражданского общества, правового государства;
- связаны с социальным принуждением;
- достижение цивилизации и культуры.

Однако право и мораль не тождественны друг другу. Они различаются:

- *по происхождению*. Становление права (позитивного) в отличие от морали связано не только с формированием свободной личности, гражданского общества, но и государства. Благодаря государству личность обретает статус гражданина (подданного), становится носителем официально закрепленного и гарантированного комплекса прав и свобод. Для появления и утверждения морали сила государства не требуется. Источником её жизненной

энергии выступает общество в целом, каждая человеческая личность в отдельности;

- *по выделению главного. Главное в праве – права и свободы личности.* Осознание, закрепление и гарантирование прав и свобод (свободы) - основная миссия, предназначение, преимущество права (перед другими социальными регуляторами) в обществе, государстве. Но, используя права нельзя нарушать права и свободы других людей. Главное в морали - обязанности, должное. По мнению Э. Канта у нравственного человека нет другого мотива, кроме мотива долга.

- *по форме выражения.* Право содержится в официальных юридических документах - нормативном акте, нормативном договоре, судебном прецеденте. Наличие письменной формы для права обязательно. Нравственность прежде всего содержится в общественном сознании, хотя и может иметь письменную (конечно не официальную) форму (христианская мораль в Библии, произведения моралистов, например, «Максима» Франсуа де Ларошфуко);

- *по времени начала действия.* Право начинает действовать в точно установленные сроки (с момента опубликования закона, с определенной в законе даты и т.п.). Мораль нельзя ввести в действие в заранее определенный срок. Она начинает оказывать влияние постепенно, по мере ее осознания;

- *по средствам регулирования.* Праву в большей мере, чем морали присуща детальная регламентация поведения. Поэтому в системе средств регуляторов преобладают нормы права. Принципы права также играют важную роль, но их количественно меньше. В морали, напротив, заметное преобладание принципов, общих положений. Так, большинство случаев обмана для морали – безнравственное поведение, поскольку вызывает страдание, неприятные ощущения у людей.. Для права обман - это конкретное правонарушение (преступление или проступок), которое закреплено в законе и влечёт неблагоприятные юридические последствия для виновного лица;

- *по особенностям регулятивного воздействия.* Право воздействует на поведение не только предоставляя личности возможность саморегуляции (при дозволении), но и опираясь на внешний, государственный контроль, властную оценку: правомерности и неправомерности (при позитивном обязывании и запрете). Мораль влияет, прежде всего, на внутренний мир человека. Средствами побуждения здесь выступают : долг, совесть человека. Внешний контроль есть, порой даже очень мощный. Но решение всё равно за личностью. Нравственной тюрьмы с решетками нет.

- *по способу защиты от нарушений.* При правонарушениях требуется применение мер юридической ответственности к правонарушителям. За аморальные проступки применяются меры только общественного воздействия.

Право и мораль влияют друг на друга. Воздействие морали на право

проявляется в *правотворчестве, правоприменении, непосредственной реализации права.*

В сфере правотворчества мораль оказывает влияние на:

- субъектов правотворчества (этические требования, предъявляемые к личности законодателя, к договаривающимся сторонам и т.д.)
- правотворческий процесс (соблюдение этических правил в ходе заседаний комиссий и комитетов представительных органов власти, сессий);
- результат (продукт) правотворческой деятельности. Так, под влиянием морали: а) приняты совершенно новые акты, б) внесены изменения в действующие, в) изменены отдельные нормы, например, ч.1 ст.51 КРФ. В данной статье Основного закона страны сказано: «Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников...» Теперь уже никто не вправе принудить человека вопреки своей воле и совести свидетельствовать в отношении родителей, детей, деда, бабушки, родных братьев и сестер. Вообще учет принципов морали в процессе правотворчества в современных условиях превращается в устойчивую тенденцию.

В сфере правоприменения мораль оказывает влияние на:

- субъектов применения права (этические требования, предъявляемые к личности судьи, прокурора, адвоката, нотариуса);
- процесс правоприменения. В ходе применения права мораль необходима при разрешении конкретных гражданских, семейных, уголовных дел, оценке личности истца, ответчика, подсудимого и т.д. В частности, суд не сможет вынести справедливый приговор, не опираясь на нравственные критерии по делам о клевете, оскорблении, о половых преступлениях, хулиганстве и др. Не восторжествует справедливость, если по делам о выселении за невозможностью совместного проживания, о детях при расторжении брака, о недобросовестной конкуренции, о трудовых спорах не использованы нравственные характеристики участвующих в разбирательствах субъектов и т.д.;
- акт правоприменения. Решение, приговор не могут быть изложены в оскорбительной, унижающей человеческое достоинство форме. При вынесении оправдательного приговора обязательно должны быть произнесены извинения перед оправданным.

В сфере непосредственной реализации права мораль оказывает влияние на:

- субъектов, использующих, соблюдающих, исполняющих права и обязанности. Каждый человек по природе - нравственная и правовая личность. Если у человека сложилась система нравственных ценностей, то для него важное значение имеют и правовые ценности;
- на совершение правомерных действий. Закон исходит из презумпции допропорядочности. Поэтому, например, защита гражданских прав ставится в зависимость от того осуществлялись ли они добросовестно и разумно (добросовестная конкуренция);

- на составляемые документы. Договоры, уставы не должны содержать правила, унижающие честь и достоинство человека.

В свою очередь право, закрепляя и защищая моральные ценности, обеспечивает компенсацию морального вреда. В частности, в соответствии со ст. 151 ГК РФ «...если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные нематериальные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда.

При определении размеров компенсации морального вреда суд принимает во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Суд должен также учитывать степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред».

ТЕМА 14. ПРАВА, СВОБОДЫ И ОБЯЗАННОСТИ ЛИЧНОСТИ

14.1 Понятие прав и свобод человека и гражданина

XX в. вошел в историю мировой цивилизации как век официального признания, закрепления и защиты прав и свобод человека.

В юридическом (позитивном) смысле права и свободы человека - официально признанная общая мера возможного поведения.

Права и свободы человека характеризуются следующими признаками:

- являются центральным элементом содержания позитивного (объективного) права. В настоящее время если не все, то большинство общепризнанных прав и свобод человека выражены в международных (декларациях, пактах) и национальных (законах) юридических источниках;

- есть общая мера возможного поведения. Когда речь идет о правах человека, то обычно употребляют формулировки «каждый», «некто», свидетельствующие об их принадлежности любому человеку планеты Земля, а не только гражданам того или иного государства. Вот как эта идея сформулирована в ст. 8 «Всеобщей декларации прав человека» (1948 г.): «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему Конституцией или законом»;

- служат для удовлетворения человеком своих собственных потребностей, интересов. Мысль о том, что «человек - цель, а не средство», находит

свое наиболее полное воплощение и выражение именно в правах и свободах. В самих правах и свободах нет никакого долга, обязательности ни перед другими людьми, ни перед обществом и государством. Реализуя права, личность укрепляет свое здоровье, улучшает свое материальное положение, заботится о своей карьере, развивает свою личность. Важно только, чтобы при осуществлении прав и свобод человек не нарушал права и свободы других. Иными словами, нельзя злоупотреблять своими правами и свободами;

- обеспечиваются прежде всего мерами позитивного воздействия (правовое поощрение, правовое воспитание и т.п.). Применение мер юридического принуждения допустимо в качестве средств их охраны и защиты.

В учебной, научной литературе порой проводится различие между понятиями «права» и «свобода». Так, Л.Д. Воеводин видит в правах возможности на получение каких-то социальных благ, т.е. «право на»... получение чего-либо. Свобода же – возможность для человека избежать воздействия со стороны государства, тех или иных ограничений. По мнению Е.А. Лукашевой, свобода призвана подчеркнуть более широкие возможности индивидуального выбора, не очерчивая его конкретного результата. Права, напротив, определяют конкретные действия личности. Эти и другие авторы сходятся на том, что во многом различие между правами и свободами связано с историей их возникновения, сложившимися традициями. Конституция Российской Федерации 1993 г. провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью (ст. 2). Данное ключевое положение Конституции носит не декларативный, а содержательно-гарантированный характер. Это подтверждается следующим:

- признание, соблюдение и защита прав и свобод - обязанность государства (ст. 2);

- права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ч. 1 ст. 17);

- права и свободы человека и гражданина неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (ч. 2 ст. 17).

- права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18);

- установление в Конституции перечня основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 55);

- Российской Федерации запрещено издавать законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 55);

- права и свободы могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного

строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55).

О других конституционных характеристиках прав и свобод человека и гражданина рассказано в главе 6 этого учебного пособия.

Конституция 1993 г. проводит различие между правами и свободами человека и правами и свободами гражданина. Понятие «человек», как уже отмечалось выше, охватывает всех жителей планеты Земля. Отсюда правами и свободами человека в равной степени обладают граждане, иностранцы, лица без гражданства, беженцы, вынужденные переселенцы. Понятие «гражданин» указывает на принадлежность данного человека конкретному государству, правовую связь с ним. Следовательно, чтобы обладать правами гражданина необходимо иметь гражданство.

14.2 Правовой статус и правовая роль личности

Правовой статус личности - положение человека и гражданина в обществе и государстве, урегулированное принципами и нормами права.

Правовой статус личности прежде всего закрепляется в Конституции. Ядро правового статуса личности - *права и свободы* человека и гражданина. К другим элементам, входящим в структуру правового статуса личности, можно отнести:

- правосубъектность;
- юридические обязанности;
- юридическую ответственность;
- гарантии прав и свобод человека и гражданина;
- гражданство.

Правовой статус бывает общим, специальным и индивидуальным.

Общий статус - это правовое положение лица как гражданина государства, закрепленный в конституции, Общий статус должен быть одинаковым для всех граждан.

Специальный статус - это правовое положение отдельных, объединенных родовыми признаками категорий граждан (пенсионеров, участников войны, предпринимателей, инвалидов и т.д.). Специальный статус одних групп населения может отличаться от других групп, содержать разный объем прав, обязанностей.

Индивидуальный статус - это правовое положение данного, конкретного лица. Его «наполнение» зависит от пола, возраста, семейного положения, должности, трудового стажа и т.п.

Гражданство - устойчивая правовая связь человека с государством, выражающаяся в совокупности взаимных прав, обязанностей и ответственности.

Гражданин вправе рассчитывать на защиту и покровительство со стороны государства внутри и за пределами страны. Государство же ждет от своих граждан особой лояльности (активного осуществления прав, соблюдения и исполнения обязанностей, недопущения злоупотреблений правами). Правовой основой гражданства в нашей стране служат ст.ст. 6, 62 Конституции РФ и Закон «О гражданстве Российской Федерации» 2002 г. с последующими изменениями. Гражданство приобретается по рождению, в результате приема в гражданство, восстановления в гражданств, путем оптации.

Полный набор элементов правового статуса личности зависит от того, выступает ли она в качестве гражданина, иностранца, лица без гражданства, беженца, вынужденного переселенца. Для граждан предпосылкой и составной частью правового статуса является гражданство. Принадлежность к российскому гражданству предполагает наличие целого ряда дополнительных прав и свобод. Напротив, например, иностранцы в России не обладают правом избирать в государственные органы, не могут быть членами политических партий, лишены права приобретать землю в собственность и т.д.

Правовая роль – это модель поведения человека, имеющего данный правовой статус.

Признаки правовой роли:

- *Модель поведения.* Роль содержит типичный образец поведения, являющийся примером реализации прав, свобод, обязанностей.

- *Модель правомерного поведения.* Как актер не должен отступать от того, что написал автор пьесы, так и субъект права должен соблюдать и исполнять Конституцию, законы государства.

- *Модель поведения, урегулированная принципами и нормами права.* Поэтому не являются правовыми такие, например, роли, как «друг», «священник». Эти социальные роли регулируются нравственными и религиозными принципами и нормами.

- *Модель поведения, ориентированная на определенный правовой статус.* Правовая роль существует не сама по себе, а в связке с определенным правовым статусом личности. При этом если в правовом статусе закрепляются права, свободы и обязанности, то в правовой роли они реализуются.

В течение жизни по мере взросления человеку приходится играть множество правовых ролей. Совокупность правовых ролей, принадлежащих человеку, называется *ролевым набором*. Как бы ни был велик набор правовых ролей, среди них есть одна определяющая, главная роль. Например, для человека, находящегося в устойчивой юридической связи с Российским государством, таковой является роль *гражданина*. В свою очередь, граждане РФ вступают в самые разнообразные правоотношения, играют различные правовые роли. Среди них правовые роли ребенка, ученика, работника, потребителя, пациента, жильца, избирателя, пассажира, заявителя, истца.

14.3 Виды прав, свобод личности

Конституция России 1993 г. содержит каталог прав и свобод человека и гражданина, в целом соответствующий международным стандартам. По содержанию они подразделяются на: личные, политические, экономические, социальные, культурные права и свободы.

Личные права и свободы - возможности, позволяющие индивиду свободно и самостоятельно без чьего-либо вмешательства (включая и государства) решать все вопросы личной, семейной и иной частной жизни.

Личные права и свободы неотделимы от человеческой личности, а обладание ими не зависит от наличия или отсутствия гражданства. Личные права и свободы не могут быть переданы другому лицу. Личными правам и свободам являются:

- право на жизнь (ст. 20) . Право личности на жизнь проявляется: а) в возможности свободно распоряжаться своей жизнью (дача тяжелобольным согласия на операцию); б) в возможности на благоприятные условия труда, отдыха и т.д.; в) в возможности на гарантированную защиту от незаконных, например, преступных посягательств на жизнь; г) право на ограничения смертной казни (введение моратория на исполнение приговоров о смертной казни);

- право на достоинство (ст. 21) Достоинство - признание ценности, неповторимости всякого человека. При защите достоинства охраняется честь, доброе имя, нравственная, деловая и профессиональная репутации;

- право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22) Оно проявляется в возможности человека располагать собой, своим временем, не находиться под контролем, иметь свободу в принятии решений и действия, беспрепятственно перемещаться в пространстве;

- право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ст.ст. 23, 24), Сюда относятся тайна межличностного общения, тайна усыновления (удочерения), тайна врачебного диагноза, тайна завещания, денежного вклада, личных записей, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и т. п.;

- право на неприкосновенность жилища (ст. 25). Данное право означает, что никто не может проникать в жилище, без законных на то оснований, против воли проживающих в нем лиц;

- право определять и указывать свою национальную принадлежность (ст. 26), Каждый человек сам определяет свою национальность независимо от национальности родителей. Отсутствует обязанность делать запись о национальности в документах;

- право на свободу передвижения и выбора места жительства (ст. 27). Оно выражается, во-первых, в возможности человека свободно передвигать-

ся по Российской Федерации и выбирать место пребывания и жительства. Во-вторых, в возможности свободно выезжать за пределы России и беспрепятственно возвращаться в страну;

- свободу совести (ст. 28). Свобода совести - право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними.

Политические права и свободы – возможности, обеспечивающие личности индивидуально либо коллективно участвовать в общественно-политической жизни, в управлении государством.

Политические права и свободы главным образом принадлежат гражданам, т.е. индивидам, имеющим российское гражданство. Исключение составляют, например, свобода слова, право на объединение в неполитические организации, которыми могут обладать иностранцы и лица без гражданства. В перечень политических прав и свобод входят:

- свобода мысли и слова (ст. 29). Обладая свободой слова, человек вправе открыто выражать свои мысли, суждения в устной, печатной и иной форме по различным аспектам жизни общества и государства. Не допускается пропаганда и агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду;

- право на объединение (ст. 30). Оно включает в себя: а) право создавать на добровольной основе общественные объединения; б) право вступать в существующие общественные объединения; в) право воздерживаться от вступления в них; г) право беспрепятственно выходить из общественных объединений;

- право на собрание, митинги, шествия, демонстрации, пикетирование (ст. 31). Право на данные публичные мероприятия принадлежит исключительно гражданам России. Митинги, шествия и т.п. должны проводиться мирно, без оружия с соблюдением общественного порядка;

- право граждан на управление делами государства (ч. 1 ст. 32). Право на управление, конкретизируется в избирательном праве, праве на референдум (ч. 2 ст. 32), праве на равный доступ к государственной службе (ч. 2 ст. 32), в отправлении правосудия присяжными заседателями (ч. 5 ст.);

- право на обращение (петицию) (ст.33). Обращения могут быть индивидуальными и коллективными. Подавая обращения в государственные и местные органы власти, граждане часто решают не только свои личные вопросы, но и вопросы, имеющие общественное и государственное значение.

Экономико-социальные права и свободы - возможности человека и гражданина в обладании собственностью, в сфере трудовой деятельности, социальных отношений.

Благодаря этим правам обеспечивается благосостояние, достойная жизнь личности. Экономико-социальные права, с одной стороны, открывают

простор для самодеятельности, инициативы работоспособной, материально благополучной части общества, а с другой – предоставляют нетрудоспособной социально незащищенной части (пенсионерам, детям, инвалидам и т.д.) поддержку и защиту в соответствии с определенными социальными стандартами. Исключение составляет, например, право частной собственности на землю, которое закрепляется только за гражданами. Особенность данной группы прав в том, что их объем, перечень и гарантированность во многом зависит от степени развитости экономики, системы хозяйства конкретной страны, наличия у нее ресурсов. Не случайно в ст. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.) говорится, что эти права должны обеспечиваться постепенно и «в максимальных пределах имеющихся ресурсов». Данная группа состоит из следующих прав и свобод.

Право на предпринимательство (ст. 34) Предпринимательской является деятельность - осуществляемая самостоятельно, проводимая на свой риск, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ (услуг). Она несовместима с недоброкачественной конкуренцией и монополизацией.

Право частной собственности (ст.ст. 35, 36). Быть собственником, значит владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, в том числе и землей. Никто не может быть лишен своего имущества иначе, как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд (реквизиция) возможно только при условии предварительного равноценного возмещения. Право наследования гарантируется государством.

Право на свободу труда (ч. 1, 2 ст. 37), Данное право состоит в возможности свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Принудительный труд запрещен. Право на свободный труд дополняется *правом на безопасные условия труда* (ч. 3 ст. 37). Каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены; *правом на вознаграждение за труд* (ч. 3 ст. 37). Работодатель обязан оплачивать труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда; *правом на защиту от безработицы* (ч. 3 ст. 37). Гарантируется бесплатное содействие в подборе подходящей работы и трудоустройстве, бесплатное обучение новой профессии и повышение квалификации по направлениям службы занятости и т.д.; *право на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку* (ч. 4 ст. 37). Индивидуальные трудовые споры рассматриваются комиссиями по трудовым спорам в учреждениях, организациях, а при несогласии с решением комиссии - в суде. Споры, затрагивающие наиболее существенные трудовые интересы работников (о восстановлении на работе, об оплате вынужденного прогула и т.д.), сразу рассматриваются в суде. Коллективные споры – это наличие разногласий между работниками и работодателем по поводу установления и изменения

условий труда, выполнения коллективных договоров и т.д. Если разногласия устранить не удалось, работники вправе объявить забастовку, т.е. коллективно прекратить работу с предъявлением своих экономических требований; *право на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку* (ч. 4 ст. 37). Установлены выходные (для многих два дня – суббота и воскресенье) и праздничные дни (таких дней 12). Ежегодно предоставляется оплачиваемый отпуск. Минимальная продолжительность последнего четыре недели.

Право на отдых (ч. 5 ст. 37). Это право помещено в одной статье вместе с правом на свободный труд. Дело в том, что российское законодательство ограничивает максимальную продолжительность рабочего времени 40 часами в неделю. С учетом условий и характера труда, возраста, состояния здоровья и других факторов, существует более сокращенная продолжительность рабочего времени (так, в возрасте до 16 лет, в том числе работа учащихся во время каникул, - не более 24 часов в неделю; от 16-18 лет, в том числе работа учащихся во время каникул не более 36 часов; для учащихся до 16 лет, работающих в течение учебного года в свободное от учебы время, - не более 12 часов в неделю, а от 16 до 18 лет - 18 часов в неделю; для работников, занятых на работах с вредными условиями труда, - не более 36 часов в неделю и т.д.).

Право на социальное обеспечение (ст. 39). Социальное обеспечение – система государственной помощи и поддержки человека, который по тем или иным не зависящим от него причинам не имеет достаточных средств к существованию, становится социально незащищенным. Государственные пенсии выплачиваются по старости, по инвалидности, по случаю потери кормильца; социальные пособия - по безработице, по временной нетрудоспособности, в связи с рождением и воспитанием детей. Социальное обеспечение выражается также в содержании и обслуживании престарелых, инвалидов, детей (в домах-интернатах для престарелых и инвалидов, в детских домах и т.д.). С правом на социальное обеспечение тесно связано *право на государственную защиту материнства, детства, семьи* (ст. 38), поскольку его реализация напрямую зависит от сложившейся системы социального обеспечения.

Право на жилище (ст. 40). Содержание данного права проявляется в возможностях иметь постоянное жилье в пользовании (государственном, муниципальном жилищном фонде), в частной собственности (дом, квартира). Малоимущим, иным, указанным в законе, гражданам, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату. Никто не может быть произвольно лишен жилища. На государство возложена обязанность по обеспечению права на жилище: содействовать развитию рынка недвижимости в жилищной сфере; использовать денежные средства для улучшения жилищных условий граждан; стимулировать жилищное строительство; создавать условия для безо-

пасности жилища; защищать права и законные интересы граждан, приобретающих жилые помещения и пользующиеся ими, и т.п.

Право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41). Оно состоит в возможности на платной основе (иностранцам, лицам без гражданства) и бесплатно (гражданам России) получать медицинскую помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения. Этому праву соответствует обязанность государства принимать программы по охране и укреплению здоровья населения, меры по развитию системы здравоохранения, содействовать развитию физической культуры и спорта, способствовать экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию населения. Последнее тесно связано с *правом на благоприятную окружающую среду* (ст. 42).

Образовательные права и свободы - возможности человека и гражданина в области обучения и воспитания, в различных видах социального и технического творчества. В данную группу включаются следующие права и свободы.

Право на образование (ст. 43). Действует также закон «Об образовании» от 10 июля 1992 г. Право на образование - возможность получения в государственных и муниципальных образовательных учреждениях, во-первых, на общедоступной основе и бесплатно дошкольного и среднего (полного) общего и начального профессионального образования; во-вторых, на конкурсной основе бесплатно получить среднее профессиональное и высшее профессиональное образование. В России устанавливаются федеральные государственные образовательные стандарты, развиваются различные формы образования (очная, очно-заочная, заочная, семейное образование, экстернат, самообразование). Наряду с государственными предусматривается существование негосударственных образовательных учреждений.

Свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества (ч. 1 ст. 44). Названное право принадлежит любому человеку. В соответствии с ним каждый может создавать художественные произведения, заниматься живописью, скульптурой, графикой, прикладным искусством, писать научные труды и т.п. Запрет делается на произведения, пропагандирующие войну, насилие и жестокость, расовую, национальную, религиозную вражду.

Право на участие в культурной жизни, пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям (ч. 2 ст. 44). Это возможность беспрепятственно знакомиться с творчеством писателей, художников, музыкантов, режиссеров, актеров путем посещения библиотек, книжных выставок, картинных галерей, концертных залов, театров, кинотеатров и т.п. Важной гарантией реализации данного права является бесплатность пользования библиотечными фондами, наличие льгот при посещении учреждений культуры для детей дошкольного и школьного возраста, студентов, инвалидов, во-

еннослужащих срочной службы. Эти и другие вопросы реализации освещаемого права регулируются в специальном нормативном акте – Основях законодательства о культуре 1992 г.).

Существуют и другие деления прав и свобод человека и гражданина.

Исходя из истории (генезиса) становления и развития подразделяются на права и свободы:

первого поколения – личные (гражданские), политические. Временной отсчёт их начинается с буржуазных революций: право на свободу мысли, совести, на жизнь, на ведение государственных дел;

второго поколения – экономические, социальные, культурные права (на свободный труд, отдых, социальное обеспечение, образование);

третьего поколения – комплексные права: на совместное развитие, здоровую окружающую среду, забастовку и др.

Исходя из их связи с личностью:

- на основные, т.е. присущие человеку от рождения, неотчуждаемые права и свободы. Они закрепляются в международных документах, Конституциях;

- иные права и свободы, закрепляемые в отраслевых законах. Их предоставление, закрепление зависит от уровня развития государства.

Исходя из принадлежности лица к конкретному государству подразделяются на права: российских граждан, иностранных граждан, лиц с двойным гражданством и лиц без гражданства.

Исходя из особенностей взаимоотношений с государством:

- обеспечивающие самостоятельность личности, гарантирующие невмешательство государства в частную жизнь (право на жизнь, достоинство, неприкосновенность жилища);

- на управление государством (политические права);

- дающие возможность потребовать от государства защиты нарушенных прав.

Исходя из форм осуществления:

- осуществляемые индивидуально;

- осуществляемые коллективно.

14.4 Юридические обязанности человека и гражданина

Применительно к человеку и гражданину вообще *юридическая обязанность - общая мера должного поведения.*

Юридическая обязанность характеризуется следующими признаками:

- является элементом содержания объективного (позитивного) права, наряду с правами и свободами. Это и отличает её от субъективной обязанно-

сти как элемента правоотношения;

- есть общая мера должного поведения. Она распространяется на персонально неопределенного человека и гражданина. Вот как эта идея сформулирована в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека (1948 г.): «Каждый человек имеет обязанности перед обществом...» В свою очередь, субъективная обязанность в рамках правоотношения обращена к конкретному лицу;

- закрепляет две модели должного поведения: а) не совершать запрещённые действия б) совершать активные действия;

- служит средством обеспечения права (прав и свобод), т.е. выступает условием его реальности и эффективности. Поэтому недопустимо отождествлять права человека и гражданина с обязанностями человека и гражданина;

- связана с возможностью применения государственного принуждения. Если внешнее принуждение в отношении прав в принципе невозможно, то механизм действия обязанностей иной. Он основан на подчинении обязанных лиц. В случае неподчинения должно сработать принуждение со стороны властных органов.

В Конституции РФ зафиксирован сравнительно небольшой перечень обязанностей. Конституционные обязанности делятся на две разновидности: *обязанности человека и гражданина*.

К конституционным обязанностям человека относятся:

- обязанность соблюдать Конституцию РФ и законы страны (ч. 3 ст. 15). Хотя в статье говорится о гражданах, на самом деле действие Конституции РФ и законов РФ распространяется не только на граждан России, но и на иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на ее территории;

- обязанность осуществлять права и свободы, не нарушая прав и свобод других лиц (ч. 3 ст. 17). Данная обязанность устанавливает запрет на злоупотребление правами. Каждый человек, осуществляя свои права и свободы, должен уважать чужие права и свободы;

- обязанность родителей заботиться о детях, их воспитании (ч. 2 ст. 38). На родителях, или лицах их заменяющих, лежит также обязанность обеспечить получение детьми основного общего образования (ч. 4 ст. 43);

- обязанность трудоспособных детей, достигших 18 лет, заботиться о нетрудоспособных родителях. Если совершеннолетние дети отказываются материально обеспечить нетрудоспособных родителей, то необходимые средства (алименты) взыскиваются с детей по суду. Злобно уклоняющиеся от уплаты алиментов дети могут быть привлечены к уголовной ответственности (ст. 157 УК РФ);

- обязанность заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры (ч. 3 ст. 44). Культурное наследие народов России разнообразно и богато. Многие материальные и духовные ценности имеют значение не только для нашей страны, но и для ми-

ровой цивилизации. Поэтому важно заботиться об их сохранении;

- обязанность платить законно установленные налоги и сборы. Эта обязанность связана с потребностью формирования федерального, регионального, местного бюджетов. Средства из бюджетов необходимы для содержания государственного и местного аппаратов, армии, учреждений образования, здравоохранения, культуры, выплаты заработной платы учителям, врачам и т.д. Следует обратить внимание на то, что законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщика, обратной силы не имеют;

- обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58). Значение данной обязанности особенно возрастет в наше время - время активного воздействия человека на природу и окружающую среду. К сожалению, чаще это воздействие становится отрицательным: загрязняются атмосферный воздух, земля, вода, гибнут леса и т.п. Как следствие, ухудшаются условия обитания человека. Если так будет продолжаться, то человек как биологическое существо может погибнуть. С обязанностью сохранять природу и окружающую среду связана и другая обязанность - сохранения и рационального использования природных богатств страны.

Еще раз напомним, что все перечисленные выше обязанности касаются граждан РФ, лиц без гражданства и иностранных граждан. Вместе с тем в Конституции есть обязанности только *граждан* России. Это обязанности:

- обязанность при владении, пользовании и распоряжении землей и другими природными ресурсами воздерживаться от действий, способных нанести ущерб окружающей среде либо нарушить права и законные интересы других лиц (ч. 2 ст. 36);

- обязанность защиты Отечества и несения военной службы (ст. 59). В настоящей статье практически содержатся две обязанности: защищать Отечество и нести военную службу. *Первая обязанность* - долг каждого гражданина выступать на защиту Родины в случае вооруженной агрессии. *Вторая обязанность* - несение военной службы в соответствии с Законом РФ «О воинской обязанности и военной службе» касается только граждан мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, не имеющих права на освобождение или отсрочку от призыва.

В третьей части ст. 59 предусмотрена возможность замены военной службы альтернативной гражданской по мотивам ее противоречия убеждениям и вере гражданина. Несмотря на то, что данное положение имеет прямое действие, на практике при его реализации возникали значительные трудности (хотя были и успешные судебные процессы, закончившиеся в пользу граждан). Поэтому и был принят специальный Федеральный закон «Об альтернативной гражданской службе» (2002 г.).

14.5 Взаимосвязь прав и обязанностей

Взаимосвязь прав и обязанностей является одной из актуальных политико-юридических проблем современности. Это закономерное следствие глобальных преобразований, на путь которых встало человечество.

Взаимосвязь прав и обязанностей раскрывает характер правовых связей и отношений граждан, их развитие и изменение. В этой взаимосвязи проявляется диалектический закон единства противоположностей. Права и обязанности противоположны как разные полюса единого явления правового регулирования общественных отношений. Вместе с тем, правовое регулирование общественной жизни осуществляется в тесном единстве прав и обязанностей.

Сочетая в себе интересы личности, общества и государства, право устанавливает меру возможного поведения граждан. Однако право не выполнило бы свою роль регулятора общественных отношений, если бы установило только юридические возможности поведения.

Удовлетворение разных интересов возможно только путём реализации прав и обязанностей в их неразрывной связи между собой. В.М. Блинов пишет: «Права и обязанности – это как чаши весов, как крылья у птицы. Пока крыльев два, легко и свободно несут они её в небо. Лишите одного - птица камнем рухнет вниз»¹.

В литературе подчёркиваются разные аспекты такой связи. А.И. Колташов выделяет четыре аспекта: «Взаимосвязь прав и обязанностей включает в себя такие их аспекты, как единство, равенство, сочетание и корреспондирование»².

Представляется, что равенство прав и обязанностей означает равные, гарантированные государством для всех граждан (независимо от пола, расы, национальности, языка и т.д.) юридические возможности осуществления их интересов и возложение равных (независимо от указанных причин) повинностей.

Сочетание прав и обязанностей, предполагает их сбалансированность в юридических источниках. Ведь правовая справедливость предписывает равную меру прав и обязанностей. Существование прав без обязанностей делает их необеспеченными (нереальными). Права, выступая мерой возможного поведения, обеспечиваются мерой должного поведения, т.е. обязанностями. Мы не разделяем мнения тех учёных, которые считают возможным су-

¹ Блинов В.М. Нет прав без обязанностей / В.М. Блинов.-М.: Молодая гвардия, 1979. С. 4.

² Колташов А.И. Конституционный принцип единства прав и обязанностей граждан СССР и участие в обеспечении его реализации органами внутренних дел: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. - М., 1985. - С. 11.

ществование прав без обязанностей, поскольку такая позиция допускает отрыв прав от их гарантий.

Единство прав и обязанностей понимается нами как такая их реализация, при которой субъектом не только будут использоваться права, но и исполняться все возложенные на него обязанности. Представляется, что аспект единства прав и обязанностей должен включать и вопросы единообразного понимания предоставленных прав и возложенных обязанностей. Не допустимо, на наш взгляд, включать в аспект единства прав и обязанностей возможность их совпадения. Возможности, содержащиеся в обязанности, не могут изменить сути обязанности как меры должного поведения, обеспеченного обществом и государством. Поэтому в случае предоставления права и возложение идентичной по содержанию обязанности право будет поглощено обязанностью.

Корреспондирование прав и обязанностей представляется нам как такое их соотношение (корреляция) в рамках системы нормативно-правового регулирования, которое выражает взаимообусловленность поведения субъектов права по использованию определённых прав и исполнению (соблюдению) обязанностей. Обязанность изменяется вслед за изменением права, поскольку, как правило, устанавливается для его обеспечения. Возможна и обратная связь, например, неисполнение (несоблюдение) субъективной обязанности влечёт за собой изменение субъективного права управомоченного.

Однако, к сожалению, разрыв между правами и обязанностями присущ и российской правовой системе. «Дело в том, что период российской реформации, особенно на начальном его этапе, был периодом безудержного демократического романтизма. И на волне этой всеобщей эйфории, после многих десятилетий бесправия, репрессий, беззакония, хотелось побыстрее избавиться от ненавистных пут тоталитарного режима, произвола, раскрепостить личность, провозгласить как можно больше всевозможных прав и свобод, что и было сделано. Общество было целиком поглощено правами, забыв о другой стороне диалектического единства»¹.

ТЕМА 15. НОРМЫ ПРАВА В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ

15.1 Понятие и виды социальных норм

Социальная норма – общее правило поведения, регулирующее наиболее типичные ситуации, отношения в целях установления порядка в обществе.

¹ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. - Саратов, 2004. - С. 282.

Признаки социальной нормы:

- 1) общее правило поведения;
- 2) регулирует наиболее типичные ситуации, отношения;
- 3) её цель формирование порядка, который достигается путём установления:
 - наиболее комфортных моделей поведения;
 - моделей поведения предотвращающих конфликты, противоречия между людьми.

Социальная норма помогает сочетать свободу одних со свободой других. С одной стороны, норма задаёт общее направление свободы выбора и действий, с другой, определяет её меру, границу. Вот почему норму называют правилом, эталоном, масштабом поведения.

Социальные нормы разнообразны. По содержанию социальные нормы подразделяются на нормы морали, обычаи, корпоративные нормы, религиозные нормы и т.д. Самостоятельное место в системе социальных норм занимают нормы права.

15.2 Понятие правовой нормы

Норма права - выраженное в статье юридического документа правило поведения, обеспеченное обществом и государством.

Признаки нормы права:

- является важнейшей разновидностью социальных норм. Ей характерны все признаки, присущие социальной норме как родовому понятию;
- представляет собой правило поведения общего характера, выступает в качестве равного, одинакового масштаба для всех и каждого, кто оказывается в сфере её действия;
- обособленное правило поведения. Право в целом – всеобщая мера свободы и справедливости. Отдельная норма права – лишь частичка данной всеобщности. Каждая норма выражает свой, только ей характерный аспект содержания права;
- официальное правило поведения. Норма права – продукт правотворческой деятельности. Средство позитивного права. Норма права непосредственно связано с государством, его органами. Она результат, прежде всего, проектно нормативной деятельности государства, государственных органов. Статус органов, их деятельность придаёт норме права характер официального правила поведения. Нормы права могут исходить от граждан, их ассоциаций. Такие нормы также имеют юридическое значение. Однако это не связано с властными полномочиями. Это право на саморегулирование. Данное право официально признано;

- носит системный характер, т.е. регулирует отношения не отдельно, а во взаимосвязи и взаимодействии с другими нормативно-регулятивными средствами;
- рассчитана на длительное действие и многократную реализацию;
- формально-определенное правило. Норма права достаточно полно выражает права, свободы, обязанности, что позволяет ей оказывать во многих ситуациях вполне определенное позитивное направляющее воздействие на субъектов;
- закрепляется в статьях нормативно-правовых документов;
- норма права регулирует как внешнее, так и внутреннее поведение людей. Воздействие на внутреннее поведение особенно важно для управомочивающих норм, к осуществлению которых нельзя принуждать. Поэтому необходимо, чтобы субъект принял норму, увидел в ней нужное, полезное для себя, посчитал, что вариант поведения заложенный в ней наиболее предпочтительный. Отсюда ошибочно мнение, что для права, его норм безразлично из каких внутренних побуждений реализует их индивид, т.е. ведёт себя правомерно. Учитывать нужно субъективную сторону не только неправомерного поведения;
- наиболее динамичное правило поведения. Норма права чаще чем, например, принципы реализуются, они наиболее подвержены изменениям;
- действие норм права обеспечивает общество, государство;
- структурно организованное правило. Норма права – единственное из нормативно-регулятивных средств, правило, имеющее структуру, состоит из элементов. Каждый элемент выделен, определён (имеет своё название), содержание и чёткое предназначение (об этом ниже).

15.3 Виды норм права

Основания классификации норм права разнообразны.

По регулируемым правовым отношениям (отраслевой принадлежности) различают нормы конституционного, гражданского, уголовного, административного, трудового и иных отраслей права.

По форме правила поведения подразделяются на нормы *предписания* и нормы *дозволения*. Нормы предписания содержат категорические, строго обязательные требования, не допускающие какого-либо отступления или усмотрения. Они имеются в разных отраслях права, однако, преобладают в уголовном, административном праве. Нормы дозволения предоставляют субъектам широкую свободу выбора (усмотрения) и действия, но, с условием не нарушения прав и свобод других людей (диспозитивные, рекоменда-

тельные нормы). Нормы дозволения характерны для гражданского, семейного, трудового права и др.

По характеру закрепляемых прав и обязанностей выделяются нормы - материальные (уголовно-правовые, гражданско-правовые) и процессуальные (уголовно-процессуальные, гражданско-процессуальные).

По уровням правового регулирования подразделяются на нормы содержащиеся в федеральные, региональных, местных и локальных нормативно-правовых актах.

По времени действия нормы можно разделить на *постоянные* и *временные*. К числу последних можно отнести Указ Президента о введении чрезвычайного положения в определённом регионе в связи со стихийным бедствием.

По выполняемым функциям можно различать *регулятивные* и *правообеспечительные* нормы. Регулятивные нормы направлены на упорядочение фактических отношений, возникающих между различными субъектами, посредством предоставления им прав и возложения на них обязанностей. Правообеспечительные нормы устанавливают средства стимулирования, охраны и защиты прав и свобод, меры правового принуждения к правонарушителям (поощрительные нормы, нормы, устанавливающие меру наказания).

По способу правового регулирования выделяются *управомочивающие*, *обязывающие* и *запрещающие* нормы.

Управомочивающая - норма, закрепляющая возможность совершать различные положительные действия (распоряжаться вещью, голосовать на выборах, подать жалобу и т.п.);

Обязывающая – норма, закрепляющая обязанность совершать определённые положительные действия (защищать отечество, платить налоги, оплачивать проезд на пассажирском транспорте и т.п.).

Запрещающая - норма, закрепляющая обязанность не совершать недозволенные действия (насилловать, незаконно лишать свободы, грабить и т.п.).

По степени определённости элементов выделяются нормы *абсолютно определённые* (точно устанавливающие условия своего действия, права и обязанности участников правоотношения, юридические последствия в зависимости от правомерности или неправомерности поведения), *относительно определённые* (дающие возможность уточнить, например, содержание прав и обязанностей исходя из сложившейся ситуации), и *альтернативные* (закрепляющие возможность выбора одного или одновременно двух и более. отличающихся друг от друга вариантов поведения; одного из двух или нескольких. исключаящих друг друга вариантов поведения).

По кругу лиц, на которых оказывают своё воздействие нормы, они делятся на *общие* и *специальные*. Общие нормы распространяются абсолютно на каждого человека и гражданина, все организации, всех должностных лиц, на-

ходящихся на территории данного государства (конституционные нормы), а специальные нормы — только на определенный круг лиц — муниципальных служащих, ветеранов, студентов, космонавтов и т.д. (например, закон «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации»).

По субъектам правотворчества различают нормы, исходящие непосредственно от народа, государственных органов и местных органов власти. В первом случае нормы принимаются непосредственно населением всей страны путем всенародного референдума (так, в 1993г. была принята Конституция РФ), Нормы права могут содержаться в актах регионального и местного референдума. Во втором случае правовые документы, содержащие нормы принимают соответственно, государственные и местные органы представительной и исполнительной власти.

15.4 Структура правовой нормы

Будучи элементом системы права, норма одновременно сама сложное образование, имеющее собственную структуру. Структура – внутреннее строение данного явления, сочетание элементов этого явления. Структура нормы – это внутренняя её организация, связь её элементов.

Структурными элементами нормы являются: *гипотеза, диспозиция, санкция*.

Гипотеза – элемент нормы, определяющий условия, фактические обстоятельства при наступлении или не наступлении которых норма начинает «работать». Образно сказать, оживает. Это: правомерные (неправомерные) действия, юридические события, акты государственных органов события и т.д.

Диспозиция – элемент нормы, определяющий права и обязанности, которые возникают при наличии предусмотренных в гипотезе условий. Диспозиция раскрывает содержание самого правила поведения, т.е. устанавливает, что могут и (или) должны делать (не делать) участники правоотношения.

Санкция – часть нормы права, которая указывает на последствия, наступающие за действие (бездействие). Последствия могут быть позитивные и негативные.

Словесная формулировка структуры нормы права может быть выражена так: «если – то – соответственно». Словами «если» обозначается гипотеза; «то» — диспозиции; «соответственно» — санкция.

Вопрос о структуре правовой нормы относится к дискуссионным. В литературе было высказано мнение, будто не каждая юридическая норма содержит обязательно все три элемента. Наличие санкции характерно только для норм, устанавливающих юридическую ответственность — уголовную, ад-

министративную. Данное мнение не учитывает, что санкции существуют не только негативные, но и позитивные. В любой ситуации роль санкции обеспечить действие всех других элементов нормы – гипотезы и диспозиции. Иное дело, что в тексте нормативного акта все элементы нормы представлены не всегда. В науке была предложена конструкция идеальной нормы или *логической нормы права*, в которой органически соединены все три элемента: гипотеза, диспозиция и санкция. Это было сделано для того, чтобы реальная норма (норма в тексте юридического акта) строилась с учетом признаков, характерных норме права как родового понятия.

В учебной литературе сложились следующие классификация элементов структуры нормы права.

Гипотезы нормы права бывают простые, сложные и альтернативные

Простые гипотезы ставят действие нормы права в зависимость от одного определенного обстоятельства (ч. 1 ст. 70 ТК РФ»).

Сложные гипотезы ставят действие нормы права в зависимость от двух и более обстоятельств (ч. 1 ст. 72 СК РФ).

Альтернативные гипотезы связывают действие нормы с одним из нескольких перечисленных в норме права обстоятельств (ст. 17 СК РФ).

Диспозиции нормы права по степени их определенности могут быть определенными, относительно-определенными и неопределенными (бланкетными).

Определенная диспозиция характеризуется тем, что правило поведения непосредственно закрепляется в статье нормативного акта (ч. 1 ст. 35 ГПК РФ).

Относительно-определенная диспозиция характеризуется тем, что участникам правоотношения приходится либо варьировать свое поведение либо уточнять самим содержание прав и обязанностей. Конечно, всё это производится в пределах, установленных нормой (например, возможность выбора варианта поведения содержит ч. 2 ст. 161 ЖК РФ).

Неопределенная диспозиция (бланкетная) характеризуется тем, что правило поведения непосредственно не закрепляется в статье данного нормативного акта. В нем содержится указание в каком или в каких нормативных актах находится нужное правило.

Санкции нормы права по степени определенности подразделяются на определенные, относительно-определенные, альтернативные.

Определенные санкции точно указывают вид и меру наказания правонарушителя (например, штраф и его сумма).

Относительно-определенные санкции разрешают применять меры наказания в определенных рамках — «от — до» (например, лишение свободы на срок от трех до... лет).

Альтернативные санкции содержат указание на несколько возможных санкций, из которых можно выбрать любую из них (лишение свободы на срок до... лет, или исправительные работы на срок до..., или штраф).

Позитивные (поощрительные) санкции могут быть определенными и альтернативными (например, ст. 191 ТК РФ).

15.5 Норма права и нормативные обобщения

Учение о норме права – одно из центральных, ключевых в правоведении, а нормативная школа правопонимания, одно из ведущих научных направлений. По существу юристы (учёные и практики) нередко говоря о праве имеют в виду под ним юридические нормы. Многое сказанное в адрес нормы вполне заслуженно.

Право как нормативная регуляция не сводится к нормам или к их системе. Юридическая норма есть одно из её проявлений, один из носителей важнейшего свойства права. Поэтому когда речь заходит о непосредственной нормативной регуляции, то с ней должен ассоциироваться весь комплекс нормативных регулятивных средств - нормативных обобщений (принципов, целей, задач, дефиниций) и норм, выступающих внутренней формой выражения права как общей меры свободы и справедливости. Правовые обобщения осуществляют регулятивную функцию на самом высоком уровне абстракции, давая общие ориентиры (критерии правомерности) поведения. Задача норм обеспечить конкретизированное правовое регулирование. В этом проявляется взаимодополнительность нормативных обобщений и норм права. Только при этом условии возможно системное, концептуальное восприятие права в качестве нормативного регулятора поведения.

Ориентация же на одни нормы, то есть на явления, наиболее подвергающиеся корректировкам, изменениям со стороны правотворческих субъектов, неизбежно приведет к неверному восприятию закрепленных в праве идей, ценностей, положений, дозволений и запретов, а значит, в итоге к неправильному, ошибочному решению, ограничивающему активность людей и часто делающему ее невозможной.

Сказанное, не снижает ценности нормы права, её места в системе правового регулирования. Любая концепция права ущербна, если она игнорирует роль нормы – самостоятельного, значимого, наиболее распространённого явления регулятора. Не менее ущербно как для обучения, так и для исследования и практической работы видеть в норме права чуть ли не единственный регулятор поведения.

ТЕМА 16. СИСТЕМА ПРАВА

16.1 Понятие системы права

Система права – объективно существующее внутреннее строение права, которое выражается в единстве и взаимосвязанности его структурных элементов. Это сложноорганизованное целое, включающее отдельные элементы, объединенные разнообразными связями, взаимоотношениями. Признаки системы права следующие.

1. Единство и согласованность составляющих ее правовых норм. Последние связаны друг с другом, согласованы и взаимодействуют между собой. Это обусловлено единством целей, задач, принципов права, направленностью на утверждение прав и свобод человека.

2. Дифференцированность, т.е. разделение на отрасли и институты права. Этот признак обуславливается различиями регулируемых общественных отношений (предмет регулирования) и различными методами регулирования этих отношений.

3. Объективность строения, обусловленная объективно существующими общественными отношениями, которые определяют систему права.

4. Иерархичность, которая проявляется в том, что система права складывается из норм различной юридической силы.

5. Конфликтность. В любой системе возникают внутриуровневые и меуровневые конфликты.

6. Непротиворечивость структурных элементов. Она достигается с помощью толкования права, применения коллизионных норм.

7. Структурность и системность правовых общностей, отраслей, подотраслей, институтов, субинститутов, норм права, выражается в органической связи и взаимодействии элементов между собой. Изменение одной нормы может повлечь за собой цепочку взаимодействий с другими нормами или повлечь противоречия.

8. Функции системы прав не сводятся к функциям ее отдельных элементов, например, наиболее полно урегулировать общественные отношения может только система права в целом, но ни одна из отраслей.

9. Относительная самостоятельность системы права выражается в том, что во взаимоотношениях с другими социальными явлениями она выступает как единое целое.

10. Обусловленность национальными, историческими, социальными, культурными факторами. В этом объективность системы права.

16.2 Отрасль права

Отрасль права - система принципов и норм, регулирующих однородные общественные отношения. Отрасль – это наиболее крупное подразделение системы права. Каждая отрасль имеет свой круг регулируемых общественных отношений или *предмет регулирования*, что позволяет отличать одну отрасль от другой.

Другим критерием, позволяющим выделять отрасли в системе права, служит метод правового регулирования. Под *методом* понимается совокупность приемов, с помощью которых производится правовое регулирование общественных отношений.

Используются методы: координации, т.е. основанный на равенстве сторон в отношении (гражданское право), и субординации, т.е. основанный на подчинении одной стороне отношения другой (административное право).

Система российского права состоит из следующих отраслей: государственного, гражданского, трудового, семейного, административного, финансового, земельного, уголовного, гражданско-процессуального, уголовно-процессуального права.

Государственное (конституционное) право устанавливает основы общественного строя, внутренней и внешней политики России, основные права, свободы человека и гражданина, их обязанности, национально-государственное (федеративное) устройство страны, избирательную систему, систему высших и местных органов власти, судебную систему. Источником государственного права является Конституция РФ.

Гражданское право регулирует основанные на равенстве, автономии, воле, самостоятельности участников имущественные отношения, а также связанные с имущественными личные неимущественные отношения, в частности, вопросы собственности, заключения и исполнения договоров (купли-продажи, поставки, аренды, подряда, перевозки и т.д.), авторства, изобретательства, наследования. Источником гражданского права - Гражданский кодекс РФ.

Трудовое право регулирует правовые отношения всех работников с предприятиями, учреждениями, организациями. Трудовое право регламентирует трудовой договор (контракт), рабочее время и время отдыха, заработную плату и трудовую дисциплину, охрану труда, трудовые споры и т.п. Источником трудового права служит Трудовой кодекс РФ.

Семейное право определяет условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признание его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и по-

рядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей. Источником семейного права является Семейный кодекс РФ.

Административное право регулирует отношения в области государственного управления (исполнительно-распорядительная деятельность) хозяйством, образованием, наукой, культурой, обороной страны, государственной безопасностью, охраной общественного порядка и т.д. Устанавливаются правила организации и деятельности государственных органов, обязанности и права этих органов и их служащих, а также граждан, предприятий, организаций, общественных объединений в сфере государственного управления. Особенность административных отношений в том, что одним из участников является государственный орган, наделенный властными полномочиями. Источники административного права - Кодекс об административных правонарушениях и др.

Финансовое право упорядочивает отношения в области бюджета, налогов, кредита, организации сберегательного дела, денежной системы, денежного обращения и финансового контроля. К источникам финансового права относятся Налоговый кодекс РФ, Закон «О валютном регулировании и валютном контроле» и др.

Земельное право регулирует земельные отношения в целях обеспечения рационального использования и охраны земель, создания условий для равноправного развития форм хозяйствования на земле, охраны прав на землю граждан, предприятий, учреждений и организаций. Источниками земельного права являются Земельный кодекс РФ, Закон «О крестьянском (фермерском хозяйстве)».

Уголовное право устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказания и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений. Задачами уголовного права являются охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений. Источником уголовного права является Уголовный кодекс РФ.

Гражданское процессуальное право регулирует порядок рассмотрения судами споров, возникающих из гражданских, семейных, трудовых, земельных и некоторых иных отношений; определяет правовое положение и поведение всех участников гражданского процесса. К данной отрасли права относятся также принципы, нормы, регулирующие отношения в сфере деятельности арбитража и нотариата. Источники гражданского процессуального права: Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Основы законодательства о нотариате РФ и др.

Уголовно-процессуальное право регулирует деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда по оперативно-розыскной деятельности, возбуждению, расследованию и судебному рассмотрению уголовных дел.

Самой крупной структурной единицей внутри системы права называют *правовые общности*, которые включают в себя, отрасли, подотрасли, институты права. К ним относятся международное и национальное право, частное и публичное право, материальное и процессуальное право.

Отрасли права относятся к публичному либо частному праву.

Публичное право - совокупность отраслей права, закрепляющих общественный и государственный строй, основы организации и деятельности аппарата государства, вид и меру ответственности за посягательство на общественные интересы, общественный порядок. К публичному праву относится государственное, административное, уголовное право.

Частное право - совокупность отраслей права, выражающих и защищающих права, свободы, интересы отдельных лиц, т.е. самостоятельных, юридически равных субъектов. Частным является гражданское, семейное право.

Подотрасль права – обособленная часть отрасли права, которая регулирует крупные подразделения общественных отношений, входящих в сферу отношений, регулируемых отраслью права. Так, горное, водное, лесное право – подотрасли земельного права, авторское, обязательственное, наследственное право – подотрасли гражданского права.

Институт права - система принципов и норм, регулирующих определенный вид общественных отношений.

Институт - структурное подразделение отрасли. Если отрасль регулирует всю совокупность однородных отношений (например, гражданско-правовых), то институт - лишь их отдельные виды (институты: «дарение», «аренда», «подряд» и т.д.). Поэтому в институте объединена значительно меньшая совокупность норм права.

Норма права. Исходным и наиболее распространенным элементом системы права является норма права.

Норма права - выраженное в статье юридического документа правило поведения.

(Подробно норме права посвящена лекция № 15)

16.3 Соотношение системы права и системы законодательства

Важным вопросом является *соотношение системы права и системы законодательства*. Это взаимно связанные явления, обладающие единством, различием, взаимодействием. Система права – объективно существующее внутреннее строение права, выражающееся в единстве и взаимосвязанности его структурных элементов. Система законодательства – совокупность правовых актов, являющихся формой внешнего выражения правовых норм.

Единство выражается в следующем. Они выражают один и тот же феномен – право, хотя и с разных сторон, с внутренней и внешней. Система права служит основой для кодификации законодательства, в основе кодексов лежит определенная отрасль права. Оба явления отражают правовую систему данного общества. Взаимодействие системы права и законодательства позволяет эффективно регулировать всю систему общественных отношений.

Различие системы права и законодательства можно проследить по таблице № 1.

Таблица 1.

Соотношение системы права и системы законодательства

№	Система права	Система законодательства
1.	Совокупность правовых норм	Совокупность формальных источников права (в собственном смысле это совокупность законов, в широком – совокупность законов и подзаконных актов)
2.	Отражает внутреннее строение права	Отражает внешнее строение права
3.	Носит объективный характер	Более субъективна, отражает интересы законодателя и отдельных групп общества
4.	Первична	Производна, возникает на основе системы права
5.	Отражает содержание	Отражает внешнюю форму организации содержания

ТЕМА 17. ФОРМЫ (ИСТОЧНИКИ) ПРАВА РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

17.1 Понятие формы (источника) права. Система форм (источников) права

Настоящая тема посвящена внешней форме права.

Внешняя форма права – официальные способы признания, выражения и закрепления сущности и содержания права. Наличие внешней формы – отличительный признак позитивного права. Внешняя форма показывает:

- каким способом право создаётся;
- как оно фиксируется (закрепляется);
- каким иным образом то или иное правило признаётся правовым (например, санкционирование обычая);
- как право доводится до адресатов.

Образно выражаясь, в большинстве случаев внешняя форма выполняет роль своеобразного резервуара, хранилища содержания права.

В теории используется также понятие «Источник права».

Источник права – его исходное начало, основания права, факторы предопределяющие его содержание. К ним относятся:

- личностные факторы (природа человека, его потребность иметь свое «Я», свои интересы, быть свободным);
- материальные факторы (способ производства, формы собственности):
- политические факторы (источник и система политической власти);
- духовные факторы (культурные традиции, состояние нравственности);
- идеологические факторы (правовые и политические учения, теории);
- религиозные (христианство, ислам);
- юридические факторы.

В юридическом смысле источником права выступает: а) правотворческая деятельность, т.е. различные способы признания, выражения и закрепления сущности и содержания права; б) результат правотворческой деятельности (официальный юридический документ), из которого субъекты правоотношений получают правовую информацию. Источниками (неофициальными) могут быть исторические памятники, тексты законов прошлых лет, летописи. В этом узком формально юридическом смысле понятия «форма» и «источник» права в литературе отождествляются.

Система форм (источников) права в РФ характеризуется:

Множественностью форм выражения права. Она проявляется в дифференциации ведущего источника права – нормативного правового акта (законы и подзаконные акты); в существовании и развитии других форм (источников) права: правового обычая, нормативного договора.

Иерархической соподчинённостью. Прежде всего, все национальные формы права должны соответствовать международному праву. Далее система нормативных актов предполагает их субординацию: каждый акт занимает своё место, играет отведённую ему роль, должен не противоречить более высокому по юридической силе акту.

Приоритетом закона (Конституции). Все нормативные акты должны соответствовать Конституции Российской Федерации, конституционным и федеральным законам и не противоречить им. Другие источники (формы) права также не должны противоречить Конституции РФ, законам.

Связанностью форм (источников) права с государством. Во-первых, непосредственно исходят от государства, его органов различные виды нормативных актов. Во-вторых, государство выступает одной из сторон при подготовке, например, нормативного договора. В-третьих, оно санкционирует (признаёт) – правовой обычай. В-четвертых, поддерживает, обеспечивает нормативные договоры физических и юридических лиц. В-пятых, ратифицирует – утверждает международные договоры. Закон о ратификации принимается Государственной Думой, затем обязательно рассматривается в Совете Федерации, подписывается Президентом.

17.2 Нормативный правовой акт

Нормативный правовой акт – документ правотворческого органа, закрепляющий с помощью нормативно-регулятивных средств содержание права. Признаки нормативного акта:

- акт правотворческого органа. Нормативный правовой акт исходит ни от любого органа, а от органа наделённого правотворческой компетенцией;
- документально оформленный акт. У каждого акта есть свой реквизит: официальное название, дата принятия, подписания, регистрационный номер;
- концептуальный акт. Он представляет собой систему взглядов на то или иное общественное явление, процесс, вид деятельности. Концепция нормативного правового акта раскрывается через основные понятия, предмет, метод, способы, типы правового регулирования, средства обеспечения права;
- официально выражает волю определённой общности людей (граждан России, края, города);
- закрепляет общие правила поведения с помощью нормативно-регулятивных средств (цели, задачи, принципы, нормы). Они содержатся в статьях (частях, пунктах статьи) нормативного акта;

- направлен на установление, изменение или отмену общих правил поведения;
- непрерывно (постоянно) действующий акт;
- находится в отношениях субординации или координации с другими нормативными актами;
- принимается с соблюдением особой процедуры.

Стадии правотворческого процесса. Нормативный акт создается в ходе правотворческого процесса, складывающегося из нескольких стадий. Наиболее отработаны стадии законодательного процесса. Они таковы:

1) *Проявление законодательной инициативы.* Законодательная инициатива - право внесения законопроекта в законодательный орган. Согласно ст. 104 Конституции РФ правом законодательной инициативы обладают Президент РФ, Совет Федерации, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, Правительство РФ, представительные органы субъектов Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации. Судебные органы федерации осуществляют право законодательной инициативы только по вопросам их ведения.

Законопроекты вносятся в Государственную Думу.

Законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства Российской Федерации.

2) *Обсуждение законопроекта.* Обсуждение законопроекта происходит на заседаниях Государственной Думы. Оно включает в себя внесение предложений, поправок, дополнений или исключение ненужных положений. Как правило, на обсуждение законопроекта уходит три чтения.

3) *Принятие закона.* Федеральные законы принимает Государственная Дума большинством голосов от общего числа ее депутатов, и в течение пяти дней законы передают в Совет Федерации на рассмотрение и одобрение (ст.105 Конституции РФ). При этом обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат принятые Государственной Думой федеральные законы по вопросам, указанным в ст.106 Конституции РФ.

Федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы (ст.108 Конституции РФ).

4) *Подписание закона.* Закон подписывает Президент РФ в течение 14 дней после его поступления из Государственной Думы. В этот же срок Президент РФ может отклонить закон. После чего закон возвращают в Федеральное Собрание. Если каждая из палат Федерального Собрания повторно

большинством не менее двух третей голосов одобрит прежнюю редакцию закона, Президент РФ обязан его подписать (ст.107 Конституции РФ).

5) *Опубликование (обнародование) закона.* Законы подлежат официальному опубликованию в течение семи дней после дня их подписания Президентом РФ. Официальным опубликованием закона считается публикация его полного текста в «Российской газете», «Парламентской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации». Обнародование - это заключительная стадия правотворческого процесса, на которой население информируют о содержании принятого закона, о действии его во времени, пространстве и по кругу лиц.

Виды нормативно-правовых актов. Наиболее распространено деление нормативных актов на виды по двум основаниям: юридической силе и органам (субъектам), их принявшим. Это позволяет выстроить все нормативные акты Российской Федерации по иерархической лестнице сверху вниз. Первую ступеньку на этой лестнице занимает закон.

Закон - нормативный акт, обладающий высшей юридической силой и принятый всенародным голосованием (референдумом) либо представительным органом государства.

В числе законов выделяют:

Конституция - это закон, обладающий наивысшей юридической силой (закон законов). Конституция является:

- основополагающим нормативным актом, поскольку закрепляет права и свободы человека и гражданина, основы общественного и государственного устройства;

- базой развития всего законодательства, т.е. определяет смысл и содержание конкретизирующих ее положения законов, других нормативных актов;

- прямо и непосредственно действующей. Любой орган государства, местного самоуправления, общественное объединение, граждане при решении тех или иных юридических вопросов могут ссылаться на статьи Конституции;

- стабильным нормативным актом. Конституцию обычно принимают на достаточно длительное время. Поэтому важно, чтобы ее положения были устойчивыми, неизменными как можно дольше. Это обеспечивается особым порядком ее пересмотра и внесения поправок, предусмотренных в главе 9 Конституции РФ.

Федеральные конституционные законы. Их принимает Совет Федерации и Государственная Дума по вопросам, предусмотренным Конституцией РФ.

Федеральные законы. Данные законы принимает Государственная Дума по текущим вопросам в области экономической, политической, социальной, духовной жизни общества. Среди таких законов особо выделяются за-

коны-кодексы (Гражданский кодекс, Уголовный кодекс и т.д.).

Законы субъектов Федерации. Данные законы исходят от представительных органов власти республик, краев, областей и действуют только на их территории.

Взятые вместе законы составляют законодательство (систему законодательства).

Подзаконные нормативные акты. Подзаконными являются нормативные акты, которые основаны на законе и не противоречат ему. Подзаконные акты делятся на:

Указы Президента РФ. Указы Президента обязательны к выполнению на всей территории Российской Федерации. Они не должны противоречить Конституции РФ и законам. В случае противоречия Указа Конституции РФ, конституционному и (или) федеральному законам действуют принципы, нормы Конституции, законов.

Постановления Правительства РФ. Постановления издаются на основе и во исполнение Конституции, законов, указов. Постановления Правительства РФ обязательны к исполнению на всей территории Российской Федерации. Если постановления противоречат Конституции и законам, то они могут быть отменены Президентом.

Нормативные приказы и инструкции министерств, государственных комитетов Российской Федерации. Они должны издаваться в соответствии с Конституцией, законами, указами, постановлениями и им не противоречить. Приказы и инструкции, распространяющиеся на граждан, не могут ущемлять их права и законные интересы.

Нормативные акты региональных органов власти. Такими актами выступают решения краевых (областных) представительных органов, указы, постановления главы краевой (областной) администрации. Решения, указы и постановления обязательны для исполнения всеми расположенными на территории края (области) предприятиями, учреждениями, а также гражданами. Нормативные акты региональных органов государственной власти принимаются на основе и во исполнение Конституции, законов, указов и других нормативных актов высших органов государственной власти. В свою очередь, указы, постановления главы краевой (областной) администрации не могут противоречить законам, решениям краевого (областного) представительного органа.

Нормативные акты органов местного самоуправления. К их числу относятся: решения городских, районных, поселковых и сельских представительных органов и постановления соответствующих глав администраций. Решения и постановления обязательны к исполнению на территории городов, районов и т.д. Они не могут противоречить Конституции, законам, указам и другим нормативным актам высших и региональных органов власти.

Нормативные акты предприятий, учреждений и организаций. Ими яв-

ляются правила, приказы. Они распространяются на рабочих и служащих, составляющих трудовой коллектив предприятия, учреждения и организации.

Действие нормативных актов

Нормативные акты действуют во времени, в пространстве, по кругу лиц.

Действие во времени – вступление нормативного акта в силу и утрата им силы. Для федеральных конституционных и федеральных законов началом действия, как правило, является их официальное опубликование. Кроме того, нормативные акты могут вступать в действие с момента подписания, с момента принятия, с точно указанной даты.

Обычно нормативный акт обратной силы не имеет. Он может распространить свое влияние на отношения, которые имели место до его принятия в двух случаях: а) если в самом акте об этом указано; б) если он смягчает или вообще устраняет ответственность (ч. 2 ст. 53 Конституции РФ). Нормативные акты утрачивают силу по истечении срока действия, при объявлении о прекращении его действия, принятии по данному вопросу нового равного или большего по юридической силе нормативного акта.

Действие в пространстве – пределы территориального распространения нормативного акта. К территории действия нормативного акта в рамках границ государства относятся: сухопутное, водное, воздушное пространство, недра. За пределами государственных границ нормативные акты действуют на территориях посольств, консульств России; гражданских морских, воздушных судов в открытом море и воздушном пространстве, а военных судов – где бы они не находились.

Действие по кругу лиц – распространение нормативного акта на всех или определенное число субъектов права. Нормативным актом общего действия является, например, Конституция России. Она оказывает воздействие на граждан, иностранцев, лиц без гражданства, организации, органы власти. В отличие от нее, например, Федеральный закон «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» (2006 г.) в самом названии определяет, чьи права и обязанности подлежат правовому регулированию.

17.3 Систематизация нормативных правовых актов

В нашей стране, как множество самих актов, так и множество органов, их издающих. При этом «жизнь» нормативных актов мобильна, изменчива:

- вводятся новые правила поведения;
 - изменяется редакция отдельных действующих правил, либо целых их комплексов;
 - нередко акт признаётся утратившим силу частично или полностью.
- Так, например, произошло с введением в действие ст. 2 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Ориентироваться, а тем более работать в динамично функционирующей массе нормативно правовых актов, конечно, не просто. Вот и возникают потребность в их систематизации.

Систематизация нормативно-правовых актов – это деятельность по их упорядочиванию, приведению в единую, согласованную систему.

Систематизация нормативных актов проводится путём или такими способами:

- издания различного рода сборников нормативных актов;
- создания укрупнённого нормативного акта посредством объединения мелких нормативных актов по сходным вопросам;
- создание нового, единого кодифицированного акта.

Соответственно, названным путям (способам) систематизации можно выделить следующие формы (виды) систематизации:

инкорпорацию, консолидацию, кодификацию.

Инкорпорация - объединение нормативно-правовых актов в сборники или собрания.

Инкорпорация – это:

- форма систематизации. Отвечает сути систематизации, т.е. связана с обработкой действующих нормативно – правовых актов;
- объектом систематизации является нормативный акты;
- обработка нормативно-правового акта только внешняя, без изменения его содержания. Допускается: исправление типографских опечаток, грамматических ошибок, внесение в первоначальный текст всех последующих официальных изменений;
- создание собраний, сборников нормативных правовых актов.

Обработка всех действующих нормативных правовых актов одновременно называется *генеральной инкорпорацией*. Сюда относятся собрание действующего законодательства, свод законов.

Обработка нормативных правовых актов по отдельным отраслям или институтам права – частичной инкорпорацией (сборники нормативных актов о приватизации имущества и т.п.).

Различаются: *официальная, официозная, неофициальная инкорпорация.*

Официальная инкорпорация – подготовка и издание самим правотворческим органом собрания (сборника) нормативных актов либо утверждение, одобрение собрания (сборника), подготовленного другим органом.

Виды официальной инкорпорации:

хронологическая инкорпорация, т.е. нормативно правовые акты располагаются по времени принятия (числа, месяца, года);

систематическая (предметная) официальная инкорпорация. В систематическом собрании нормативные правовые акты располагаются по предметному признаку: по отраслям хозяйственной деятельности, отдельным сферам государственной деятельности и т.д. (например, Свод законов),

Официозная инкорпорация – собрание (сборник) подготовленный по поручению правотворческого органа, но изданный без его официального одобрения, утверждения. Обычно это поручается делать Министерству юстиции.

Неофициальная инкорпорация - сборник нормативных правовых актов, подготовленный организациями, отдельными лицами по своей инициативе, без специального полномочия правотворческого органа.

Она проводится, как в хронологическом, так и в систематическом (предметном) порядке. Ссылки при использовании делаются на сами акты, а не сборники.

Консолидация – сведение нескольких близких по содержанию нормативных актов в один акт в целях обеспечения единообразия в регулировании определенного вида общественных отношений.

Признаки консолидации:

- вид систематизации;
- проводится в отношении нормативных актов, близких по предмету регулирования;
- обработке, упорядочиванию подлежит содержание статей действующих нормативно-правовых актов;
- проводится, как правило, органом(ми), издавшим(ми) нормативные акты;
- результатом (продуктом) является новый укрупнённый акт. Все предыдущие акты, как правило, утрачивают свою силу.

Консолидация требуется тогда, когда возникает потребность устранить множественность в имеющейся совокупности нормативных актов. Множественность серьёзно затрудняет понимание и реализацию принципов. норм права. Консолидация происходит путём объединения «отрывков» из старых актов. Новый укрупнённый акт полностью заменяет вошедшие в него нормативные акты, поскольку заново принимается правотворческим органом, имеет собственные официальные реквизиты: наименование, дату принятия, номер, подпись должностного лица.

Вместе с тем, консолидация не меняет содержания правового регулирования. Возможно лишь придание необходимой логической последовательности, устранение повторов, противоречий и т.п.

Консолидация - это более высокий уровень систематизации, чем инкорпорация:

- она вплотную примыкает к правотворческой деятельности;
- проводится, как правило, органами, принявшими нормативный акт, инкорпорация различными органами и лицами;
- при инкорпорации происходит систематизация нормативных актов в сборник, при консолидации из ранее действовавших создаётся новый акт, старые утрачивают свою силу.

Кодификация – глубокая и качественная переработка законодательства в целях создания нового нормативного правового акта.

Признаки кодификации:

- правотворческая деятельность, т.е. систематизацией является лишь в некотором смысле, а не по существу;
- направлена на глубокую и качественную переработку действующего законодательства. Если пошел процесс кодификации, значит, устраняются пробелы, противоречия.
- главное в ней работа по созданию правил поведения, в значительной мере с новым неизвестным ранее содержанием;
- объектом кодификации являются нормативно-регулятивные средства: принципы, цели, задачи, нормы права;
- в результате кодификации рождается новый, единый, юридически и логически цельный нормативный правовой акт.

17.4 Правовой обычай, нормативный договор, судебный прецедент, правовая доктрина

Правовой обычай - санкционированное государством правило поведения, сложившееся в обществе в результате его многократной и длительной реализации.

Правовой обычай – это общее правило, которое:

- санкционировано (признаётся) государством;
- не предусмотрено другими источниками права;
- имеет юридическую силу и влечёт юридические последствия;
- не противоречит Конституции, законодательству;
- обеспечено государством.

Особенность правового обычая в том, что он непосредственно не закрепляется в законе, закон лишь отсылает к нему. Вместе с тем обычаи не

должны противоречить законодательству. Правовой обычай признается источником российского права. В частности, ст. 5 ГК РФ говорит об обычаях делового оборота, Кодекс торгового мореплавания тоже отсылает к правовому обычаю.

Государство - основной субъект, осуществляющий санкционирование обычая, через государственные органы исполнительной, судебной и законодательной власти. Обычай, как право могут признать органы местного самоуправления, стороны договора, общественные объединения, негосударственные организации; государства как субъекты международного права.

Нормативный договор - соглашение двух или более сторон, содержащее общие правила поведения, обеспеченное обязанностями участников договора и государством.

Признаки нормативного договора:

- соглашение, т.е. акт согласованного и добровольного волеизъявления субъектов;
- соглашение между двумя и более сторонами;
- соглашение, содержащее общие правила поведения;
- соглашение, рассчитанное на длительный период действия и неоднократную реализацию, имеет определённую процедуру заключения;
- обеспечено обязанностями участников договора и государством

К нормативным договорам относятся:

международный договор - соглашение между государствами в области экономического, политического, культурного и т.п. сотрудничества;

федеральный договор - соглашение о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами власти субъектов Федерации (республик, автономных областей и округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга);

региональный договор - соглашение по вопросам экономического, социального, научного, культурного сотрудничества между субъектами Федерации (краями и областями, между ними и республиками);

договор местного самоуправления - соглашение между органами власти города, районов в городе, города и сельских районов на территории края (области), республики о разграничении, передаче и перераспределении полномочий, а также по иным вопросам местного значения;

локальный договор - соглашение по трудовым, социально-экономическим и профессиональным вопросам между администрацией и работниками на предприятии, в учреждении и организации (например, коллективный договор).

В настоящее время значение нормативного договора все более возрастает. Это связано с расширением международных контактов России, развитием внутрифедеративных отношений, местного самоуправления, рыночной экономики и свободного предпринимательства.

Следует различать нормативные договоры и ненормативные, которые не содержат правил общего характера (например, разовые сделки, трудовые контракты и т.д.)

Судебный прецедент - решение по конкретному судебному делу, которому придано значение общего правила.

Признаки судебного прецедента:

- создаётся только высшими органами судебной власти;
- требует определённой юридической процедуры (создаётся при рассмотрении конкретных дел), и условий, например, отсутствие нормативного акта;
- обязателен для применения;
- подлежит опубликованию в официальных изданиях.

Правовой прецедент является источником права в США, Англии.

Постепенно меняется отношение к судебному прецеденту в нашей стране. Все больше ученых и практиков соглашаются с тем, что выносимые Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ, Высшим Арбитражным Судом РФ решения (их называют «правоположения») содержат не только разъяснения порядка применения норм права, а сами правила поведения. Поэтому и предлагается официально придать решениям названных выше судебных органов форму прецедентного права.

Правовая доктрина – разработанные учеными-юристами концепции, отдельные идеи, конструкции о праве и государстве, связанных с ними право-государственных явлениях, имеющие обязательную юридическую силу.

Во многих правовых системах правовая доктрина признавалась и признается источником права. Делается это путем ссылки на труды известных ученых-правоведов. В отечественной истории правовая доктрина как источник права не использовалась, ссылки на труды ученых не производились. Думается, это дело времени. Повышение сложности и, одновременно, ответственности за результаты правотворческой деятельности потребуют авторских законопроектов, в основе которых лежит та или иная научная концепция.

ТЕМА 18. ПРАВОВОЕ СОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА

18.1 Понятие, признаки и структура правового сознания

Общественное сознание – это психическое отражение всех сторон окружающего нас мира.

Как сложен и многогранен наш мир, так сложно, многогранно общественное сознание. Естественно, различны и формы общественного сознания: нравственное, политическое, экономическое, *религиозное*, и др. Каждая из форм, образно выражаясь, видит всё происходящее своими глазами. Это и позволяет воссоздавать более или менее полную картину объективной реальности. Самостоятельной формой общественного сознания является правосознание.

Правосознание – одна из форм общественного сознания, выражающая субъективное (психическое) отношение людей к праву, юридической практике, правомерному и противоправному поведению, к их прошлому, настоящему и будущему.

Признаки правосознания:

- *Правосознание – форма общественного сознания.* Ему присущи черты, свойства, которые характерны сознанию вообще. Ведь ничего в обществе не происходит без участия разума, воли, чувств, без работы человеческой души. Поэтому раскрыть правосознание невозможно, не изучив понятия общественного сознания;

- *Имеет свой самостоятельный предмет (объект) отражения – право, и связанные с ним явления:* юридическая практика, законность, правопорядок, правомерное и противоправное поведение и т.д. В этом смысле правосознание – неизбежный спутник права. Конечно, это не означает отсутствие связи между правосознанием и др. формами общественного сознания. Напротив, подобная связь характерна. Так, люди оценивают право через моральные категории добра, зла, совести; через экономические: товары, деньги, рынок и др. И всё же, наличие собственного арсенала явлений, предметов отражения и позволяет выделять правосознание как самостоятельную форму общественного сознания;

- *Выражает субъективное отношение* или психологическую реакцию людей на право и связанные с ним явления. Формируется это отношение благодаря работе сложного психологического механизма: потребностей — интересов — мотивов — целей — ценностных ориентаций — установок. Причём, в процессе их действия они получают (либо не получают) правовую окраску. Выглядит это так. В начале осознаётся потребность в знании права (интерес), затем определяется личностный смысл такого значения (мотив) и, если право соответствует ценностям личности и совпадает с целью, то установка на положительное отношение к праву сложилась, а, значит человек будет стремиться к овладению правовыми знаниями, навыками;

- *Правосознание предполагает видение прошлого, настоящего и будущего права, всех с ним связанных явлений.* Взгляд в прошлое помогает понять генезис права, выявить истоки, этапы становления, увидеть все сложности развития. Оценивая настоящее право, мы определяем, насколько оно соответствует сложившемуся представлению о подлинном праве, чего в нём больше – достоинств или недостатков. А внося предложения к изменению содержания права, мы тем самым высказываем свои соображения о желанном праве, т.е. будущем праве.

Структура правосознания. Правосознание состоит из *правовых чувств (эмоций)* и *правовой идеологии*. В основе того и другого элемента, как уже писалось, лежит психологический механизм. Но, если для взятого в отдельности, обособленно го чувственно-эмоционального отражения права, рациональное начало не имеет приоритетного значения (а поэтому находится в упрощённом, примитивном состоянии), то для *правовой идеологии – рациональное означает всё.* Рассмотрим подробнее

Правовые чувства (эмоции) – это переживания, которые испытывают люди при принятии, реализации нормативных правовых документов, совершении правонарушений и т.п. С эмоционально-чувственного восприятия начинается осознание правовой реальности, происходит первое знакомство с ней. И от того, каковы были эмоции (положительные, отрицательные) во многом зависит, пойдёт ли человек на сближение с правом, на более глубокое его познание или нет.

Эмоционально-чувственное осознание характеризуется:

- отсутствием системности;
- непоследовательностью;
- неустойчивостью;
- не позволяет говорить о готовности к деятельности.

Правовая идеология – систематизированное, теоретическое осознание действительности.

В отличие от чувственно-эмоционального сознания правовая идеология представляет собой более высокий, теоретический, концептуальный подход к пониманию права. Это достигается благодаря использованию научных понятий, категорий, конструкций, с помощью которых и выдвигаются научные идеи, создаются теории, концепции, например, такие как теория многоаспектного видения права, правового государства и др.

Вместе с тем, правовая идеология и чувственно-эмоциональное восприятие права находятся во взаимосвязи и взаимозависимости как элементы одного явления – правового сознания.

Во-первых, правовая идеология формируется не иначе как на базе приобретённого эмоционально-чувственного опыта.

Во-вторых, в процессе рационального восприятия права обязательно происходит переживание происходящего.

В-третьих, анализ настроения людей позволяет судить не только о внешней научной целесообразности закона, но и внутреннем его принятии или неприятии людьми.

Конечно, идеология имеет ведущее значение. Иное дело, что на практике, к сожалению, разъединение двух элементов правосознания не так уж редко, что, конечно, ненормально. Тем более значительное число людей неподготовлены к усвоению права на уровне идеологии.

18.2 Виды и функции правосознания

Разделить правосознание можно по различным основаниям. Для того, чтобы выявить глубину проникновения в право, другие правовые явления, критерием (основанием) может служить *уровень правосознания*. По уровню правосознание делится на обыденное, профессиональное (юристов-практиков), *научное* (учёных, преподавателей).

Обыденное – это представления, переживания, чувства, эмоции людей о праве, правовых явлениях. Обыденное правосознание формируется, складывается в процессе повседневной жизни, приобретаемого жизненного опыта, правового общения. Конкретно данный опыт формируется и при чтении газет, публикующих нормативно-правовые документы, и при посещении судов, милиции, и при встречах с должностными лицами на улице (например, с сотрудниками ГИБДД), общении с друзьями, коллегами и т.д. и т.п. В общем источники правовой информации разнообразны, как и различно качество знания права на бытовом уровне. Существует мнение, что для обыденного уровня правосознания достаточно иметь представление об общих принципах морали и права. Думается, что такое утверждение не верно. Если ограничить познание в сфере права только принципами, то человек обречён быть всю жизнь ограниченно дееспособным, ожидающим благодеяния, постоянной опеки, т.е. «правовым инвалидом». Обычный человек, конечно, нуждается не только в знании правовых принципов, но и конкретных норм: Конституции РФ, ГК РФ, ЖК РФ, ТК РФ, СК РФ, УК РФ и др.

Профессиональное правосознание – это знания, навыки, умения, чувства, складывающиеся у юристов-практиков. Оно формируется специальным обучением в юридических учебных заведениях и закрепляются на практике.

Профессиональное сознание юристов должно характеризоваться:

- системностью;
- многоступенчатостью;
- необходимым теоретическим уровнем;
- знанием технологии практической деятельности;
- ориентированием на понимание высшей ценности человека, его прав;

От правосознания юристов зависит:

- качество проектов нормативных правовых документов, а в конечном счёте и действующих законов и подзаконных актов;
- качество правосудия, иной правоприменительной практики;
- будет оказана или нет квалифицированная помощь гражданам.

Развитое профессиональное сознание позволяет «вскрывать» то, что лежит далеко от поверхности, устранять противоречия, решать по аналогии, опираться, когда нет конкретных норм только на общие начала, смысл законодательства, находить различные варианты решения вопросов, видеть всевозможные связи, просчитывать позитивные и негативные последствия т.п.

Научное правосознание – это теоретическое освоение права, выдвижение и обоснование идей, разработка концепций, формулирование понятий, категорий. Научное правосознание в первую очередь присуща всем тем, кто самостоятельно занимается исследовательской работой. Это учёные, преподаватели, аспиранты, студенты, высококвалифицированные практики. Своеобразие научного правосознания в том, что главной целью здесь является именно теоретическое познание правовых явлений: их сущности, содержания, форм, тенденций развития и т.п. Полученные в результате научных исследований положения, выводы публикуются в монографиях, статьях журналов, сборников.

По субъектам (носителям) правосознания выделяются: индивидуальное, групповое, массовое (общественное).

Индивидуальное – представления и чувства о праве, правовых явлениях отдельно взятого человека (избирателя, потребителя, жителя, рабочего, служащего).

Групповое – представления, чувства о праве, правовых явлениях формальных и неформальных групп, коллективов, сформированных по интересам, политическим убеждениям, профессиональным признакам, возрасту и т.п.

Массовое – представление о праве, правовых явлениях наций, народов, населения страны, региона. Здесь правосознание берется на макроуровне.

По направленности правосознание делится:

Ретроспективное – представления и чувства о праве, правовых явлениях обращённые в прошлое, прошедшее, минувшее.

Адекватное – представления и чувства о праве, правовых явлениях сегодняшнего дня, соответствующее его современному состоянию.

Перспективное – представления и чувства о праве, правовых явлениях обращённые к будущему.

По степени осознанности правосознание подразделяется:

- с преобладанием сознательного, сложившиеся представления и чувства о праве, правовых явлениях есть результат их целенаправленного освоения, познания;

- с преобладанием бессознательного—представления и чувства о праве, правовых явлениях сложились стихийно, непреднамеренно.

Функции правосознания. Функции правосознания позволяют понять его назначение в обществе. В юридической литературе выделяются функции: *гносеологическая* (когнитивная), *правового моделирования*, *регулятивная*.

Гносеологическая, т.е. функция познания жизненных процессов под углом зрения их правового опосредования. Гносеологическая функция включает ряд последовательных психических операций: *ощущения*, главным образом, слуховые и зрительные; *восприятия*; *память*, которая накапливает правовые знания путём запоминания, воспроизводства, узнавания и выражает их в виде различных правовых представлений; *мышления*, в результате которого появляются правовые идеи, теории.

Именно благодаря данной функции было возможным развитие права, всех правовых явлений.

Функции правового моделирования. Отличительная особенность правосознания в том, что оно не только является источником, каналом получения знаний, а и способствует *формированию определённых моделей поведения*. Ведь знания нужны в конечном счёте для того, чтобы оценить, какое поведение является возможным, дозволенным, а какое должным и необходимым. Таким образом, функция правового моделирования предполагает превращение знаний о праве в представления о различных вариантах поведения.

Регулятивная функция. С помощью данной функции правосознания люди сопоставляют своё представление о поведении с правовыми принципами, нормами, корректируют его. При этом правосознание помогает не только найти именно правомерный вариант поведения, но и из множества вариантов выбрать наиболее оптимальный и нужный в данной ситуации.

В учебных изданиях называются также воспитательная, оценочная и др. функции правосознания.

18.3 Понятие и признаки правовой культуры

Правовая культура – разновидность культуры вообще. Само понятие культуры широко и многопланово. Оно охватывает:

- совокупность созданных и создаваемых материальных и духовных ценностей: сооружения, машины, произведения искусства, образцы и нормы поведения, результаты и методы научных исследований;
- качественную характеристику уровня и степени развития общества;
- развитость человеческой личности. Сюда включаются знания, навыки, умения, уровень интеллекта, мировоззрение, способы и формы общения.

Учитывая, что правовая культура – вид культуры в целом, то и представления о ней не могут быть сведены к чему-то одному. Сложилось два основных подхода к пониманию правовой культуры: а) правовая культура общества, б) правовая культура личности (различных общностей людей – индивидов, групп, населения).

Правовая культура – качественное состояние права, профессиональной юридической деятельности (юридической практики), законности и правопорядка, правового сознания и поведения личности.

Признаки правовой культуры:

- вид культуры вообще. Ей так же свойственно творческое начало, обеспечивающее движение по пути прогресса и цивилизации;
- представляет собой определённую оценку правовой действительности. Поэтому и можно говорить о высокой, средней, низкой правовой культуре. И хотя оценки относительны, они дают более или менее объективные представления;
- характеризует, раскрывает, прежде всего, качественное состояние права, юридической практики, законности и правопорядка, правосознания и правового поведения. Другими словами, правовая культура даёт сущностное, содержательное представление о правовых явлениях.

18.4 Структура (уровни) правовой культуры

Она включает в себя:

- *уровень развития самого права.* Во-первых, его *содержания* т.е. в какой мере право на данном этапе развития является выражением свободы и справедливости (прав и свобод, их сбалансированности с обязанностями); во-вторых, его *внутренней формы*, т.е. системы нормативно-регулятивных средств (принципов, целей, норм права), их различных общностей (институтов, подотраслей, отраслей); в третьих, *внешней формы*, т.е. системы форм (источников) права (действует лишь моноисточник – нормативный акт или существует плюрализм форм (источников) права, степень развития кодификации законодательства и т.д.);

- *уровень совершенства текстов правовых (юридических) документов (нормативных актов, нормативных договоров, интерпретационных актов, правоприменительных актов).* Тексты юридических документов – важнейший накопитель, хранитель правовых ценностей. Ведь именно изучая их содержание, формы исполнения и выражения, способы доведения до субъектов, мы в первую очередь судим о состоянии культуры вообще, и правовой в частности, об отношении к праву, об используемых научных идеях, понятиях, юридической технике и т.д. Одни тексты стали историческими памятни-

ками, имея познавательную, научную ценность (законы Ману, Хаммурапи), другие и сегодня имеют не только научную, но и практическую ценность (например, отдельные положения Римского частного права).

- *уровень развития профессиональной юридической деятельности: правотворческой, правоприменительной, правообразовательной.* Любая профессиональная юридическая деятельность включает в себя:

а) *культуру исполнителя* - субъекта правотворчества, правоприменителя (судьи, прокурора, следователя), а так же культуру тех, кто осуществляет правовое обучение и воспитание – должностных лиц, адвокатов, юристконсультантов, учёных, преподавателей;

б) *культуру юридического процесса* (правотворческого, правоприменительного, правообразовательного). Речь идёт о подготовке, проведении проектно-нормативной работы, дознания, следствия, о взаимоотношении сторон в процессе, о доведении результатов юридического процесса до граждан; в) *культуру материально-технического обеспечения.* О суде, правоохранительных органах начинают судить с экстерьера, интерьера, оснащённости техническими средствами.

- *уровень (состояние) законности и правопорядка.*

Состояния законности и правопорядка оценивается по следующим факторам:

- 1) насколько последовательно проводятся в жизнь принципы (требования) законности;
- 2) структуре преступлений (доли в ней особо тяжких и тяжких преступлений (убийство, грабёж, разбой, терроризм, захват заложников и т.д.);
- 3) развитости средств, способов борьбы с преступностью, другими правонарушениями;
- 4) сложившейся системы гарантий законности и правопорядка;
- 5) степени готовности граждан участвовать в укреплении законности, защите и реализации своих прав;
- 6) пределах терпимости общества к нарушениям права, закона;
- 7) устойчивости, организованности, слаженности общественных отношений, общественного и правового порядка.

- *уровень развития правового поведения личности, гражданина.*

Правовая культура личности – это не только знание прав, хотя правосознание безусловный элемент прав. Для диагностики состояния правовой культуры личности важно обследовать не только сознание, но и поведение человека в целом, т.е. его субъективную и объективную стороны.

С субъективной стороны правокультурным является поведение личности, свидетельствующее о достаточной глубине знания и понимания права, о принятии его как ценности и уважительном отношении к нему. Другими словами, налицо психологическая готовность к активной культурной деятельности в области права.

Объективная сторона правокультурного поведения раскрывается через активную правомерную деятельность. Такая деятельность отличается самостоятельностью, интенсивностью, инициативой, творчеством и систематичностью. Таким образом, человек, обладающий правовой культурой это, и, одновременно, правоактивная личность.

Деформация правосознания и правовой культуры. На сегодняшний день наше в обществе нередки случаи деформации (от лат. искажённую) правосознания и правовой культуры. Можно выделить такие формы деформации: правовой инфантилизм и правовой нигилизм.

Определение. Правовой инфантилизм – неразвитость, недостаточность правовых знаний, ограниченность навыков и умений правовой деятельности. Как правило, при такой форме деформации имеют место пробелы в знаниях существа практически всех отраслей права, нет понимания общей ценности права, его значимости для личности.

Вместе с тем, некоторые, хотя бессистемные, нечёткие представления о правовых нормах, отдельные проявления активности возможны. Например, при обращении с жалобами в органы власти, организации в связи с нарушением прав или с просьбой улучшить работу предприятий, учреждений. И всё же при правовом инфантилизме среди «взрослых детей» вполне реален постулат: «Жить в обществе можно и не зная правовых норм (прав и обязанностей), не умея ими пользоваться.

Правовой нигилизм - негативное отношение к праву, к правовой организации общественной и личной жизни. Он может быть пассивным и агрессивным.

Пассивный правовой нигилизм – негативное отношение к праву, к правовой организации общественной и личной жизни, которое не выражается в призывах не соблюдать законы, к противоправному поведению. При данной форме нигилизма право не включается в систему ценностей, в возможности добиться полезного результата юридическими средствами просто не верят. Поэтому праву отводится незначительная, мало заметная роль. Одни говорят, что жить надо не по праву, а по своим желаниям и интересам, другие – по совести, третьи – по христианским началам. Формулируются предложения, основной упор сделать на формировании нравственного, политического, экономического сознания и культуры. Но пассивный правовой нигилизм, как правило, не имеет преступный умысел, т.е. злостного неповиновение праву, законам.

Агрессивный правовой нигилизм – осознанное, враждебное отношение к праву, всему юридическому, сопряжённое с совершением различных правонарушений, включая преступления. Налицо перерождение человека не только с правовой, но и нравственной стороны.

Конечно, любая деформация правосознания, правовой культуры мешает цивилизованному развитию общества. Чтобы снизить влияние негатив-

ных факторов надо формировать уважительное отношение к праву, к правовым явлениям. Это достигается правовым воспитанием и обучением.

18.5 Правовое обучение и воспитание

Правовое обучение – это целенаправленный, планомерный и организованный процесс формирования и развития системных правовых знаний, навыков и умений правомерной и активной правомерной деятельности.

Признаки правового обучения:

- целенаправленный процесс. Его конечный результат – правовая обученность личности. Обучение может быть ориентировано на получение общегражданских, профессиональных знаний и навыков;
- планомерный процесс. Оно осуществляется по заранее составленному учебному плану, программам, в соответствии с которыми учебный материал и работа обучаемого распределяются на порции и этапы обучения;
- организованный процесс. Определены срок обучения, перечень осваиваемых учебных дисциплин, виды занятий (лекции, семинары, уроки и т.д.), формы контроля (экзамены, зачёты);
- формирование и развитие системных правовых знаний, навыков и умений. Дается целостное представление о правоведении как многогранной науке, учебной дисциплине. Раскрывается соотношение (общее, особенное и взаимодействие) между различными явлениями и понятиями. В процессе обучения не меньшее внимание должно уделяться формированию и развитию правовых навыков и умений практической деятельности;
- сопровождается констатацией наличия, у обучающегося образовательного уровня (ценза) и выдачей ему по итогам обучения документа (диплома, аттестата).

Правовое воспитание – систематическая деятельность социальных институтов, лиц по передаче нравственно-правовых идеалов, ценностей, опыта правомерного поведения с целью формирования и развития правовой активности личности. Оно раскрывает не только «букву», но и «дух» права, правовых явлений, показывает их действительную миссию, предназначение в обществе.

Признаки правового воспитания:

- представляет из себя систематическую деятельность. Правовое воспитание должно проводиться постоянно, непрерывно, а ни от случая к случаю или стихийно. Начинается с детства и длится всю жизнь;

- проводится социальными институтами, лицами. Правовыми воспитателями являются: органы законодательной (правотворческой), исполнительной, судебной власти, прокуратура, милиция, учреждения образования, общественные организации. Воспитательной работой должны заниматься профессионалы-юристы: судьи, следователи, адвокаты, нотариусы и т.д. Вообще круг правовых воспитателей достаточно широк;

- направлено на передачу: нравственно-правовых идеалов, ценностей; опыта правового поведения;

- целью правового воспитания является развитие внутренней готовности к активной правомерной деятельности.

В результате правового воспитания у личности должно сформироваться:

- развитое нравственно-правовое мировоззрение, мышление;
- система нравственно-правовых ценностей и принципов;
- уважительное отношение к морали, праву, закону, органам представительной и исполнительной власти, суду, правоохранительным органам;

- понимание личностного смысла («значение для меня») нахождения индивида в правовом пространстве, предпочтительности выбора юридических форм и средств поведения.

- способность отличать правомерное поведение от неправомерного;

- негативное отношение к правонарушениям.

Организация процесса правового воспитания – один из непростых, и до сих пор до конца по настоящему нерешённых вопросов. Воспитание вообще, правовое воспитание в частности, и по сей день недостаточно регламентируется и конкретизируется нормативно-правовыми актами, отражается в учебных планах, программах. В сравнении с воспитанием, обучению в законе уделено большее внимание. Подробно регулируются содержание, система, формы, организация процесса обучения. В качестве «спасательного круга» предлагается говорить об обучающем воспитании, воспитывающем обучении. Такое сочетание понятий приемлемо, имеет место, но проблема воспитания должна получить в законе самостоятельное и более конкретное, ясное выражение в виде отдельной главы в Законе «Об образовании».

Правовое обучение и правовое воспитание являются двумя сторонами единого процесса *правового образования*. Правовое образование делится на профессиональное и гражданское правовое обучение и воспитание. Первое – это подготовка юристов по программам высшего, среднего и начального профессионального образования. Второе – это правовое обучение и воспитание населения (граждан). Начинаться оно должно с дошкольного возраста, продолжаться в школе, училище, техникуме и т.д.

Только тогда общество будет иметь полноценных граждан, способных грамотно участвовать в решении вопросов местного, регионального, государственного значения, со знанием дела осуществлять правовые роли: жите-

ля, потребителя, избирателя, налогоплательщика и т.д.

Элементы правового обучения и воспитания могут даваться в формах правового просвещения, индивидуально-разъяснительной работы.

Правовое просвещение - ознакомление с целями, задачами законодательства, содержанием отдельных принципов и норм права.

Правовым просвещением охватывается как население страны в целом, так и его отдельные группы: пенсионеры, молодежь, работники различных отраслей хозяйства и т.д.

Правовое просвещение проводится государственными органами (Министерством юстиции, прокуратурой и т.д.); общественными объединениями (союз потребителей и т.д.), должностными лицами (судьями, нотариусами и т.д.).

Особое значение при правовом просвещении имеют различные средства массовой информации: печать, телевидение, радио.

Индивидуально-разъяснительная работа - объяснение конкретному человеку необходимости использования принципов и норм права, законности и обоснованности принятого решения и т.д. Данная форма широко применяется во время приема посетителей по личным вопросам в органах власти, в процессе судебного разбирательства и после вынесения приговора, решения. Важную роль здесь играет адвокатура.

18.6 Проблемы гражданского правового обучения и воспитания

Право на образование – одно из важнейших основных прав личности. Правовое образование – разновидность образования. Соответственно любому индивиду принадлежит юридическая возможность на получение гражданского правового образования (ГПО). Ведущей формой организации и проведения ГПО является общеобразовательная школа. Программы гражданского правового обучения и воспитания должны реализовываться в образовательных учреждениях начального общего образования, основного общего образования, среднего (полного) общего образования. На каждом уровне образования правовые знания, навыки должны быть даны в зависимости от возрастных особенностей, право-дееспособности обучающихся, реальной потребности в овладении и осуществлении той или иной социально-правовой роли, с учётом требований, предъявляемых к каждой ступени образовательного процесса. К сожалению, и сегодня системы ГПО, так необходимого для строительства правового государства в общеобразовательных учреждениях нет.

ГПО не заканчивается школой, а как любое образование длится всю жизнь. Данное обстоятельство требует обратить особое внимание на ГПО

взрослых людей. Оно также должно быть постоянным и непрерывным. Проведение последних социально-правовых реформ (пенсионной, замена льгот денежной компенсацией, ЖКХ и др.) показало, что правовое обучение и воспитание граждан надо обязательно включать число обеспечительных мер по проведению нормативных актов в жизнь. Причём, проведение правообразовательных мероприятий взрослого населения надо устанавливать на законодательном и ином официальном нормативном уровне. Настало время создать хорошо организованную отлаженную и, конечно, работающую систему ГПО взрослого населения. Такая система должна иметь два уровня правового образования.

Первый уровень ГПО имеющий общее значение, рассчитан на правовое образование совершеннолетних граждан разного возраста. Формой его проведения могут быть постоянно действующие курсы. Обучение на курсах должно носить целенаправленный, систематический характер, проводиться на основе учебных планов, программ. Задача курсов дать знания, навыки, умения, привить уважение и готовность к осуществлению различных и нужных в жизни социально-правовых ролей: избиратель, собственник, потребитель, супруг, предприниматель, работник и т.д. Показателем эффективности работы курсов является рост спроса на них, широкая применимость полученных знаний, умений на практике, укрепления законности, правопорядка. Данные показатели важны потому, что обучение на курсах добровольное, вызванное желанием и интересом людей.

Второй уровень ГПО – специальный. Он связан с проведением гражданского правового ролевого образования применительно к определённым событиям: а) осуществлением в стране, регионе(ах) социально-правовых реформ, а значит необходимо усвоение целого пакета нормативно-правовых документов; б) принятием отдельного, крупного нормативно-правового акта, затрагивающего права, свободы и обязанности граждан. Должно стать правилом, чтобы в числе мер, предусмотренных для введения в действие нормативно-правового акта обязательно предусматривался перечень образовательных, просветительских мероприятий, позволяющих подготовить население к принятию и осуществлению адресованных им принципов и норм права. Их следует закреплять в законе (ином правовом нормативном документе) о введении в действие конкретных нормативно-правовых актов.

МОДУЛЬ 4. ПРАВО В ДЕЙСТВИИ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА

ТЕМА 19. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Каждый человек тысячами незримых нитей соединен с другими людьми, находится с ними в общении. Общение это многообразно, отличается многократной повторяемостью. Оно происходит во время работы, учебы, в транспорте, при посещении магазинов, театров, в семье... - всего не перечислить! Естественно возникает вопрос: «Всякое ли общение связано с действием права?» Конечно, не всякое. О праве в действии можно говорить лишь тогда, когда между людьми возникают именно правовые связи или правоотношения.

19.1 Понятие, признаки и виды правоотношений

Правоотношение – урегулированное принципами и нормами права общественное отношение, участники которого выступают в качестве носителей субъектов прав и обязанностей, обеспеченных обществом и государством.

Признаки правоотношения:

- *самостоятельная разновидность* общественных отношений, социального взаимодействия различных индивидов и их ассоциаций. Им характерны все признаки, присущие общественному отношению как родовому понятию;

- *складываются на основе принципов, норм права.* Различные общественные отношения также получают закрепление в системе *нормативных регулятивных средств* (принципах, нормах). Это делает их известными, доступными, позволяет индивидам ещё до совершения поступка, представить идеально, просчитать варианты будущего взаимодействия. И всё же правовая действительность предполагает свою самостоятельную жизнь, отличающееся от других общение, имеющее юридический характер, юридическое значение. Такое значение может иметь отношение, возникшее лишь на основе правовых нормативно-регулятивных средств. В принципах, нормах права устанавливаются условия возникновения, содержание, виды, субъекты и объекты правоотношений и т.д.;

- *носит волевой характер.* Волевой характер проявляется при формировании, определении конструкции правоотношения законодателем. Речь идёт не о произволе законодателя, поскольку он не изобретает принципов, норм, а формулирует, закрепляет объективно сложившиеся связи, формы общения людей. Однако влияние субъективного фактора на создание модели правоотношения всё равно имеет место. И это нельзя не учитывать.

Не менее существенно влияние волевого начала при вступлении в правоотношение. Возникновение, а затем изменение, прекращение правоотношения не возможно без волеизъявления всех участвующих в нём лиц;

- *представляет собой связь между лицами.* Правоотношения – это всегда связь между субъектами, причём связь юридическая. Это позволило обосновать вывод, что правоотношения предполагают двух и (или) многосторонние общения (связи). Так, между должником и кредитором существует двухсторонняя юридическая связь. Но стоит в их отношения включится другим субъектам (прокурору, суду), сразу юридическое взаимодействие расширяется, связи становятся многосторонними;

- *его участники имеют субъективные права и субъективные обязанности.* Субъективные права и обязанности в правоотношении носят конкретный, персонифицированный характер, они существуют не потенциально, а реально. Так, вступив в земельные правоотношения, его участники рассчитывают не на право собственности на землю вообще, а на право собственности на конкретный земельный участок, расположенный в точно определенном месте, с установленными границами, площадью и т.д.;

- *обеспечивается обществом и государством.* Государство гарантирует поведение управомоченного, властно воздействует на поведение обязанного лица, и если необходимо, использует принудительный механизм в отношении не исполнившего обязанности лица;

- *правоотношение – сложное структурное образование.* Правоотношение складывается из ряда элементов. Совокупность таких элементов называют *составом правоотношения*. В состав правоотношения входят субъект правоотношения, содержание правоотношения, объект правоотношения, юридические факты.

Виды правоотношений. Выделяется несколько оснований классификации правоотношений:

- по отраслям права на *материальные* (конституционные, гражданские, семейные, трудовые и др.) и *процессуальные* (гражданско-процессуальные, уголовно-процессуальные и др.);

- по характеру функций на *регулятивные и правообеспечительные*. Регулятивные правоотношения - результат правомерного поведения субъектов, Правообеспечительные правоотношения возникают двух видов. Одни направлены на создание благоприятных условий для осуществления прав и обязанностей. Другие возникают вследствие неправомерного поведения субъектов, Их задача защитить права и свободы граждан, организаций и принять меры государственного принуждения к правонарушителям;

- по характеру реализуемых интересов на *частноправовые* (приоритетом являются личные, индивидуальные, межличностные интересы) и *публично-правовые* (приоритетом являются общественные, государственные интересы) правоотношения;

- по характеру обязанностей в правоотношении на *активные и пассивные*. В активных правоотношениях от обязанной стороны требуется совершение положительных действий. В пассивных правоотношениях обязанная сторона, напротив, должна воздержаться от действий, запрещенных законом.

19.2 Субъекты правоотношений

Субъекты правоотношения – участники, между которыми складываются субъективные права и обязанности.

В правоотношении одна сторона – носитель прав (управомоченная), другая – носитель обязанностей (обязанная). Учитывая подвижность, динамику правоотношения, права и обязанности могут переходить от одной стороне к другой. Иными словами, в зависимости от развития правоотношения сторона, которая была управомоченной может стать обязанной, а обязанная стать управомоченной.

Участники правоотношения классифицируются на индивидуальные и коллективные субъекты.

1) Индивидуальные субъекты (физические лица).

Физические лица – это индивиды, т.е. граждане, лица без гражданства, лица, имеющие двойное гражданство, лица, имеющие два гражданства, иностранцы. Особо выделяются беженцы, временные переселенцы.

Граждане России как субъекты права обладают в полном объеме равными конституционными правами, свободами и обязанностями.

Иностранные граждане и лица без гражданства, законно находящиеся на территории Российской Федерации, имеют права, свободы и обязанности аналогичные для граждан России за изъятиями, установленными Конституцией, законами и международными договорами. Они не имеют избирательных прав, не участвуют в референдуме, на них не распространяется обязанность нести воинскую службу и т.д.

Человек по рождению – правовая личность, субъект права (хотя в истории известны факты, когда люди были не субъектом, а объектом права – рабы). Следовательно, субъектом права является только свободная личность. С юридической точки зрения быть субъектом права, значит обладать определёнными правовыми качествами (способностями).

Взятые в совокупности эти качества (способности) образуют *правосубъектность*.

Правосубъектность – возможность иметь и осуществлять права и обязанности. Образно говоря, правосубъектность – это «право на право быть участником правоотношений».

Поэтому правосубъектность надо отличать от «правового статуса», куда первая включается в качестве элемента.

Различается общая правосубъектность и отраслевая, специальная.

Общая правосубъектность – способность быть субъектом правоотношений в границах системы права в целом.

Отраслевая правосубъектность – способность быть субъектом правоотношений той или иной отрасли права (уголовного, семейного, процессуального).

Специальная правосубъектность – способность быть субъектом права в какой-то отдельной области отношений, например, отношения с участием только военнослужащих, депутатов, судей и т.д.

Правосубъектность связана со способностью быть участником в позитивных правоотношениях. Она делится на: а) правоспособность и б) дееспособность или право-дееспособность

Правоспособность – способность иметь права и обязанности на положительные (правомерные) действия.

Дееспособность – способность непосредственно своими правомерными действиями осуществлять права и обязанности.

Правоспособность и дееспособность индивидов обычно совпадают в одном лице. Например, общеобразовательная правоспособность состоит в том, что ребёнок имеет право начать учиться в школе при достижении соответствующего возраста (6-7) лет; общеобразовательная дееспособность состоит в том, что он лично реализует своё право на образование. Другими словами, здесь они неразрывны, вместе возникают, и вместе осуществляются.

В ряде отраслей и, особенно, в гражданском праве, правоспособность и дееспособность могут существовать раздельно. Правоспособность индивида возникает в момент его рождения и прекращается в момент смерти. Поэтому в отдельных случаях достаточно обладать одной правоспособностью. Речь идет об имущественных правоотношениях, в которых его участники имеют права и обязанности не зависимо от того, могут или нет, они сами их осуществлять. Например, ребенок, как бы ни был мал, может стать собственником жилого дома, дачи, гаража, акций, перешедших к нему по завещанию или подаренных. В подобных случаях права правоспособного, но недееспособного лица осуществляет его законные представители (родители, усыновители, опекуны, попечители).

Если правоспособность возникает с момента рождения (а по отношениям наследования учитываются права ещё не родившегося ребёнка), то *дееспособность* по достижению определённого возраста. Так, малолетние в возрасте до 14 лет вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки: купить в школьном кафе обед, в киоске - ручку, тетрадь, в магазине - хлеб, молоко или другие продукты для семьи (ч. 2 ст. 28 ГК РФ). Не совершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно распоряжаться сво-

им заработком, стипендией и иными доходами; осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения; вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими и т.п. (ч. 2 ст. 26 ГК РФ). С 14 лет при соблюдении определенных условий подросток может быть принят на работу.

Дееспособность в полном объеме возникает с наступлением совершеннолетия, т.е. по достижении восемнадцатилетнего возраста. Из данного правила есть исключения.

Во-первых, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак (ч. 2 ст. 21 ГК РФ).

Во-вторых, по решению органа опеки и попечительства с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия - по решению суда несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть эмансипирован, т. е. объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью (ч. 1 ст. 27 ГК РФ).

Правоспособность и дееспособность могут быть ограничены по решению суда.

Деликтоспособность - способность лица нести юридическую ответственность за совершённые правонарушения (деликты). Деликтоспособность связана с достижением определенного возраста. С 14 лет наступает уголовная ответственность за убийство, разбой, кражу, грабеж и ряд других преступлений. С этого же возраста возможна имущественная ответственность. В 16 лет - административная ответственность, а также уголовная ответственность за все виды преступлений.

С 18 лет, т.е. с момента полного гражданского совершеннолетия, ответственность наступает за все виды правонарушений и по всем законам.

2) Коллективные субъекты.

Коллективные субъекты - это организации, национальные и территориальные государственные образования, социальные общности, государство (как особая политическая организация).

а) *Организации* бывают государственные и негосударственные. Государственные организации подразделяются на:

- субъектов, осуществляющих властные полномочия (органы представительной и исполнительной власти, судебные органы, прокуратура и т.д.);
- субъектов, осуществляющих хозяйственные, социально-культурные функции (предприятия, учреждения).

К негосударственным относятся муниципальные организации (органы представительной и исполнительной власти, учреждения и предпри-

ятия), общественные объединения (политические партии, профсоюзы, общественные фонды), частные, религиозные, иностранные организации..

Важное значение имеет деление организаций на *юридические лица*. Определение юридического лица дано в ст. 48 ГК РФ. Признаки юридического лица:

- имеет обособленное имущество. Отвечает по своим обязательствам этим имуществом;
- может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности;
- может выступать истцом и ответчиком в суде.

Юридическими лицами могут быть коммерческие организации, т.е. преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, либо некоммерческие организации, т.е. не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (ст. 50 ГК РФ).

Право-дееспособность организации возникает в момент ее создания и прекращается ее ликвидацией. Раздельное существование правоспособности и дееспособности, свойственное индивидам, для организаций не допустимо.

б) *Национальные и территориальные государственные образования*, Субъектами права являются национальные (республики, автономная область, автономный округ) и территориальные (край, область, города федерального значения) государственные образования (ст. 65-66, 72-73 Конституции РФ).

в) *Социальные общности*. Субъектом правоотношений здесь выступает народ, население, нации. Всенародным голосованием (референдумом) была принята Конституция РФ 1993 года. Население муниципального образования решает вопросы местного значения на местном референдуме.

г) *Государство* выступает субъектом в международных, межгосударственных отношениях, во внутри федеративных отношениях (между Федерацией и регионами); от имени государства решаются вопросы о принятии в российское гражданство, награждении государственными наградами, выносятся приговоры по уголовным делам и т. д.

19.3 Содержание правоотношения

Содержание или из чего состоит правоотношение. Набор элементов зависит от того, какое имеется в виду содержание: *материальное или юридическое*.

Материальное содержание раскрывает фактическое (реальное) поведение людей.

Юридическое содержание – раскрывает каким может быть (субъективные права) и каким должно быть (субъективная обязанности) поведение, В лекции идёт разговор об юридическом содержании.

Субъективное право – мера свободного поведения конкретного лица (управомоченного), обеспеченная обязанностями других лиц и государством.

Признаки субъективного права:

- возникает на основе управомачивающих принципов и норм объективного (позитивного) права;

- его носителем является конкретное, персонально определённое лицо, управомоченный;

- возможное поведение. Возможное поведение выражается в формуле: «я имею право делать то-то и то-то, если мне это нужно и если я хочу». Другими словами, управомоченный свободен в выборе и деятельности;

- конкретная мера возможного поведения. Для каждого отдельного лица объём, содержание прав и свобод может существенно отличаться. Ведь одинаковы только общий правовой статус и общая правосубъектность;

- приобретается и осуществляется для удовлетворения потребностей и интересов самого управомоченного лица.

- обеспечивается обязанностями других лиц и государством.

Центральным элементом субъективного права является *правомочие*.

Выделяется несколько правомочий:

- правомочие на собственный выбор действия. В данном правомочии наиболее полно проявляется принцип: «можно делать всё, что правом не запрещено». Здесь особо важны инициатива, творчество личности;

- правомочие на чужие действия, т.е. на право требовать (не просить!!!) от другой стороны соблюдения и исполнения обязанностей;

- правомочие на самозащиту. Это правомочие вытекает из ч.2 ст.45 Конституции РФ: «Каждый вправе защитить свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом». Так, работник, в соответствии со ст.379 ТК РФ в целях самозащиты может:

- отказаться от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором;

- отказаться от выполнения работы, которая непосредственно угрожает его жизни, здоровью. Право на самозащиту предусмотрено также в УК РФ (необходимая оборона) в ст. 14 ГК РФ и др.;

- правомочия в виде притязания. Возможность обратиться в соответствующие органы с целью обеспечения принудительного исполнения или соблюдения обязанностей. Органы, в которые может обратиться лицо самые различные, но основной орган по защите прав суд. Данное правомочие вступает в действие, когда правомочное требование не сработало.

Субъективная обязанность – мера должного поведения конкретного лица, осуществляемая в соответствии с требованиями управомоченного и в его интересах.

Признаки субъективной обязанности:

- возникает на основе обязывающих и запрещающих принципов, норм объективного (позитивного) права;
- её носителем является конкретное, персонально определённое лицо – обязанный;
 - должное поведение. Обязанному субъекту необходимо поступать только так, а не иначе. Другого варианта правомерного поведения, кроме как исполнить свою обязанность, просто нет. По сути - это безусловное, категоричное предписание, приказ;
 - конкретная мера должного поведения. Субъективная обязанность – это точная мера должного поведения. Важно предельно конкретно определить все условия её выполнения (время, место, способ), а также само содержание необходимых действий;
 - осуществляется в первую очередь в интересах управомоченного. Интерес самого обязанного также может иметь место, но он не должен мешать удовлетворению интереса управомоченного;
 - осуществляется в соответствии с требованиями управомоченного. Инициатива обязанного допустима, как правило, с разрешения управомоченного. Последний может и не согласиться, например, с более ранним или иным способом исполнения обязанностей. Но если требование управомоченного выражено, то обязанный должен исполнить долг в соответствии с установленным им порядком.
 - за не соблюдение и не исполнение субъективной обязанности применяются меры государственного принуждения, включая и юридическую ответственность.

19.4 Объекты правоотношения

Права и обязанности субъектов нужны не сами по себе, а для достижения определённых результатов. Тем самым мы выходим на вопрос об объектах правоотношения.

Объект правоотношения – это то реальное благо, на достижение которого направлены субъективные права и обязанности.

В научной и учебной литературе выдвинуто две основные теории объекта правоотношения: а) монистическая (единого объекта) и б) плюралистическая (множественность объектов).

Монистическая теория под объектом правоотношения понимает *только действия сторон*, поскольку именно они регулируются правом. Но эта концепция не получила широкого распространения.

Плюралистическая концепция получила поддержку большинства исследователей. Она более точно отражает суть проблемы.

Объектами правоотношений согласно данной теории являются:

- материальные блага, т.е. предметы материального мира – (с юридической точки зрения *вещи*), средства производства, ценные бумаги, деньги, недвижимость;

- нематериальные блага:

а) продукты духовного, интеллектуального творчества (произведения живописи, литературы, театрального искусства, научные открытия и т.п.);

б) личные неимущественные блага: жизнь, здоровье, честь, достоинство человека.

- действия субъектов. Объектами правоотношений могут быть различные услуги по обучению, воспитанию, юридическому, медицинскому обслуживанию. Так, обучаясь в ВУЗе по договору, студент оплачивает образовательные услуги. Диплом получить желательно. Но если сам студент стараться не будет – присвоение квалификации и выдача диплома может и не состояться.

- результаты действий (бездействий). На результаты действительно нацелены многие правоотношения. Результаты – это те последствия, к которым приводят действия или бездействия. Так, если гражданин заказал жилой дом, а ему построили сарай, или если был заказан портрет, а принесли нечто непонятное, неузнаваемое, то оцениваться будет не то, как много и долго трудились над исполнением строители и художник, а то, каким оказался *результат их деятельности*.

В литературе было высказано мнение о том, что объектом права может быть и личность (Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. – Санкт-Петербург. 1908. С.188). В качестве примера приводятся брачные отношения. По мнению Е.Н. Трубецкого «в семейных отношениях жена является объектом права мужа, и наоборот: муж является объектом права жены».

19.5 Юридические факты: понятие и виды. Фактический состав.

Юридические факты – конкретные жизненные обстоятельства, с которыми правовые принципы и нормы связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

Юридические факты – это такие обстоятельства, при наличии которых начинается *движение* правоотношения. Без них оно останется безжизнен-

ным. Чтобы отношения возникли, необходимо два момента: 1) Наличие фактических обстоятельств. 2) Фактические обстоятельства имели юридическое значение. В реальной действительности существует множество жизненных фактов. Но не все являются юридическими фактами. Для того, чтобы те или иные жизненные факты стали юридическими фактами, законодатель должен предусмотреть их в гипотезе нормы права. Такие факты называются *юридически значимые*, ибо с ними связывается возникновение, изменение и прекращение правоотношений. Факты, не вызывающие юридических последствий безразличны для права.

Виды юридических фактов:

I. В зависимости от правовых последствий юридические факты делятся на:

- правообразующие, которые влекут возникновение правоотношения (приказ о зачислении на дневное отделение юридического факультета государственного университета);

- правоизменяющие, которые влекут изменения правоотношения (приказ о переводе на заочное отделение в связи с устройством на работу);

- правопрекращающие, которые влекут прекращение правоотношения (получение диплома об окончании университета).

Юридические факты можно подразделить по волевому признаку на *события и действия*.

Событие – обстоятельство не зависящее от воли людей. К событиям относятся: рождение, смерть человека, землетрясение, пожар, наводнение и т.д.

II. События в зависимости от того, связано или не связано их возникновение с волей людей делятся на:

- *относительные события – обстоятельства, вызванные деятельностью людей, но выступающие в данных правоотношениях независимо от породивших их причин.*

В данном случае нормы права связывают правовые последствия не только с событиями как таковыми, но и с причиной их породившей. Так, смерть сама по себе представляет объективный закономерный процесс угасания жизненных функций в организме человека, в этом качестве она выступает не зависимо от его воли человека. В силу чего, даже в тех случаях, когда смерть наступила вследствие убийства, то перед нами, прежде всего, событие, хотя и связанное с преступным действием конкретного лица.

- *абсолютные события – обстоятельства, которые не вызваны волей людей и не выступают в какой-либо зависимости от неё.* В частности, это по большей части естественные, природные явления, землетрясение, снежный занос, шторм, наводнение и т.д.

Действие - обстоятельства, наступление которых зависит от воли людей. Действия различаются как правомерные и неправомерные (правомерные

рушения).

Правомерные – действия субъектов, соответствующие принципам и нормам права.

Правомерные действия делятся на:

1) *Юридические акты - правомерные действия, совершаемые с желанием достичь юридических последствий.* Особенность данной разновидности правомерных действий состоит в том, что воля участников правоотношения направлены на соответствующие юридические последствия. Сам субъект желает их наступления, стремится к этому. Примерами юридических актов являются: совершение гражданско-правовой сделки, подача заявления, жалобы, подача заявления для поступления в ВУЗ и т.д.

Юридические акты по строению содержащейся в них воли могут быть:

- односторонние – акты, исходящие от одного субъекта, и влекущие правовые последствия независимо от воли других лиц. В частности, это акты административных, судебных органов, жалоба гражданина и т.д.;

- двухсторонние, многосторонние - акты, исходящие от двух и более субъектов и выражающую их общую волю. В таких случаях важно чтобы воля сторон была выражена в едином акте, порождающем одни и те же юридические последствия. Так, перевод на другую работу требует не только желания администрации, но и согласия на это самого работника. Только соглашение сторон данного трудового правоотношения может быть побудителем правомерного двухстороннего акта.

2) *Юридические поступки, действия, вызывающие юридические последствия независимо от желания субъекта.* Здесь воля не направлена на достижение юридического результата. Однако, поскольку отношения, в которых участвует то или иное лицо, находится в сфере правового регулирования, постольку и наступают предусмотренные нормами права последствия. При этом субъект может даже и не подозревать о том, что наступили какие-либо юридические последствия. Например, музыкант-любитель написал мелодию и стихи песни «для себя», но произведение получило широкую известность, премию, стало объектом авторского права, купли-продажи.

Одно и тоже *правомерное* действие может выступать в ряде случаев и в виде *юридического акта* и *юридического поступка*. Так, жалоба гражданина на неправомерные действия должностного лица является юридическим актом. Однако жалоба может породить такие правовые последствия, на которые воля гражданина вовсе не была направлена. Гражданин требовал лишь восстановления нарушенного права, а кроме этого последовали иные меры – отстранение должностного лица от должности, привлечение его к уголовной ответственности, из-за выявленных в ходе рассмотрения жалобы иных правонарушений.

Неправомерные - действия, нарушающие принципы и нормы права.

Правонарушениями являются преступления, проступки

В зависимости от правового положения, в котором находится лицо, выделяются *юридические факты состояния*, а именно, в гражданстве, браке, родстве и т.п.

Юридический состав. Во многих случаях для появления и осуществления правоотношений требуется одновременно несколько юридических фактов. *Совокупность необходимых для возникновения, изменения и прекращения правоотношения юридических фактов называют «юридическим (фактическим) составом».* Например, для получения пенсии по старости требуются такие факты: достижение пенсионного возраста, наличие необходимого трудового стажа, акт органа о назначении пенсии. Фактический состав может быть образован в сочетании *как действий, так действий и событий*. В частности, в приведённом примере возникновение пенсионных отношений опирается на систему *действий* (заявление гражданина, акт органа) и событие (достижение определённого возраста).

Виды юридических составов. Различают *простой* юридический состав (юридические факты относятся к одной отрасли права) и *сложный* (юридические факты относятся к различным отраслям права): *завершённый* юридический состав (вся совокупность юридических фактов имеется в наличии.) и *незавершённый* юридический состав (имеются в наличии не все юридические факты).

ТЕМА 20. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА

20.1 Непосредственная реализация права

Непосредственная реализация права – правомерное поведение субъектов правоотношений, посредством которого завершается работа механизм правового регулирования, достигается определённый юридический результат, складывается правопорядок в обществе.

Признаки непосредственной реализации права:

- исходит от всех право-дееспособных субъектов. В непосредственной реализации права участвуют граждане, должностные лица (судьи, прокуроры), государственно-властные органы, общественные объединения и т.д. Все они без чьего-либо вмешательства осуществляют принципы и нормы, адресованные им;

- обусловлена добровольным волеизъявлением субъектов. Принуждением можно побудить, обязать субъекта к реализации, но не более того. А как действовать в рамках «давления извне» человек решает сам. И если все

меры государственного принуждения окажутся безрезультатными и адресат нормы решительно отказывается следовать ей, то она не будет осуществлена (пример, побег из мест лишения свободы, злостное уклонение от уплаты алиментов и т.п.);

- следствие только правомерного поведения. Право реализуется тогда, когда поведение соответствует принципам и нормам права. Правонарушение исключает реализацию субъективных прав и обязанностей, становится преградой на их пути;

- завершает правовое регулирование. В процессе непосредственной реализации, права, свободы и обязанности, содержащиеся в принципах, нормах объективного права, через правоотношения воплощаются в правомерных действиях либо бездействиях субъектов. Следовательно, если имела место непосредственная реализация субъективных прав и обязанностей – значит, механизм правового регулирования сработал;

- достигается определённый юридический результат. Непосредственная реализация принципов и норм права приводит к наступлению юридических последствий. При этом, последствия, должны быть ни какие-то вообще, а именно те, которые планировал законодатель издавая юридические правила. Если же в ходе их реализации будет получен другой, прямо противоположный результат, то значит в механизме правового регулирования произошёл сбой и надо принимать меры для устранения негативных последствий;

- складываются устойчивые нормальные общественные отношения. Отдельный акт реализации, взятый сам по себе, ещё не свидетельство наличия или отсутствия правопорядка. а вот взятые в единстве постоянно повторяющиеся правомерные действия (бездействия) в течении значительного периода времени создают необходимую для личности и общества организованность, слаженность, устойчивость и обеспеченность общественных отношений.

Центральным признаком непосредственной реализации права является правомерное поведение.

20.2 Правомерное поведение

Правомерное поведение - соответствующее принципам и нормам права полезное поведение.

Правомерное поведение характеризуется признаками:

- *соответствием принципам и нормам права.* Принципы и нормы права - типичные модели (образцы) положительных действий или бездействий. В них с учетом реальной практики, в интересах личности и общества определяются направленность, содержание, варианты поведения. Данное обстоятельство делает модели поведения приемлемыми для большинства людей.

Поэтому правомерными являются те действия (бездействия), которые согласуются с заложенными в принципах и нормах положениями;

- *полезностью поведения.* Правомерное поведение может быть полезным, во-первых, для личности и общества, во-вторых, только для личности. Идеальный вариант, когда положительное поведение полезно и для отдельной личности, и для общества, государства в целом. Например, гражданин, получая юридическое образование, приносит пользу себе, приобретая желанную профессию, интересную работу. Одновременно это благо для государства, ибо чем больше будет квалифицированных специалистов, тем более стабильно развито будет общество. И все же в ряде ситуаций общественная польза должна быть принесена в жертву ради претворения в жизнь положения о высшей ценности человека, его прав и свобод. Например, обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Более того, его показания могут быть ложными, запутывающими следствие. В интересах государства такое поведение? Конечно, нет, поскольку следствие затягивается, увеличиваются материальные затраты на его проведение, да и вообще преступление может остаться нераскрытым. Однако действия обвиняемого, несмотря ни на какие потери для общества, признаются правомерными. И это не случайно, ибо велика цена - жизнь, свобода, достоинство человека;

- *разнообразием психологического отношения.* Психологическое отношение (реакция) ведущих себя правомерно субъектов многообразно.

Прежде всего выделим глубоко осознанное правомерное поведение. В его основе лежит убежденность человека в ценности права для личности и общества. Поэтому для такого индивида вести себя правомерно есть внутренняя потребность.

Человек может поступать правомерно, потому что так поступают все окружающие его домашние, одноклассники и учителя в ученической среде, люди на улице и т.д. Данное положительное поведение называют *конформистским*. Здесь нет глубокого осознания права, не осмысливается его надобность. Главное в таком поведении - не отличаться ото всех остальных. Например, гражданин решил отказаться от участия в голосовании не из-за личного негативного отношения к выборам, а лишь в силу того, что не хотел поссориться с другими, проигнорировавшими их.

Наконец, еще один случай правомерных действий (бездействий) связан с боязнью неблагоприятных последствий, наказания. Во-первых, таким образом могут соблюдаться запреты. В частности, гражданин не крадет не в силу отрицательного отношения к воровству: он рад бы завладеть чужим имуществом, да страшно - вдруг поймают, а это значит - тюрьма. Во-вторых, страх перед нежелательными последствиями может удерживать индивида от использования управомочивающих норм. Так, автолюбитель был незаконно оштрафован инспектором ГИБДД. Первое желание - обжаловать эти незаконные действия. Но тут же возникает мысль: «А мало ли что, а если хуже

будет». Страх берет верх, и гражданин отказывается от защиты своих нарушенных прав.

Приведенные примеры психического отношения позволяют выделить два вида правомерного поведения: формальное правомерное и активное правомерное поведение.

Формальное правомерное поведение - это любое соответствие действий (бездействий) принципам и нормам права. Здесь не важно, что побуждало человека к правомерному поведению: страх наказания или желание подражать другим, а важен сам факт ненарушения принципов и норм.

Активное правомерное поведение - это глубоко осознанное, инициативное, творческое поведение. Право для активного субъекта - благо, ценность, а действие в соответствии с ним - личное убеждение и внутренняя потребность.

20.3 Формы и методы непосредственной реализации права

Формы непосредственной реализации. Различают три формы непосредственной реализации права или правомерного поведения: использование, соблюдение и исполнение.

Использование – форма реализации, которая выражается в осуществлении субъектами своих прав. Реализация прав, происходит, как правило, по инициативе и усмотрению управомоченных лиц и кроме как рамками закона, ничем не ограничена. Использование прав предполагает активное правомерное поведение (подача заявления в государственный орган и т.д.).

Соблюдение правовых норм – форма реализации, которая предполагает воздержание от совершения действий, запрещённых юридическими предписаниями. Здесь поведение соотнобразуется с нормами запретами (например, нормами уголовного права). И отсюда, запрещающие нормы реализуются не тогда, когда кто-либо их нарушает, а когда субъекты воздерживаются от совершения предусмотренных ими действий.

Исполнение – форма реализации, которая проявляется в действиях субъектов по осуществлению обязывающих норм права. При данной форме адресаты норм должны действовать активно. Только в таком случае обязывающие предписания могут воплотиться в реальную действительность. В частности, юридическая обязанность лица, назначенного экспертом, не может быть выполнена путём бездействия, необходимо совершение активных действий, а именно, подготовить и дать объективное заключение по поставленным вопросам.

Итак, соблюдение и исполнение – формы осуществления обязанностей.

Методы обеспечения непосредственной реализации. Ранее отмечалось, что окончательное решение непосредственно реализовать норму права или нет принимает сам субъект. Но можно ли повлиять на этот выбор, обеспечить его позитивную направленность? Безусловно, да. Это сделать просто необходимо. Используются для этого различные средства, в числе которых особая роль отводится методам *убеждения, правового поощрения, государственного (правового) принуждения.*

Убеждение – воздействие на субъектов, опирающееся на научную обоснованность права, его гуманный, справедливый характер, творческую, созидательную направленность в целях побуждения их к правомерному поведению. Данный метод используется при проведении правового обучения и воспитания, правового просвещения, индивидуально-разъяснительной работы. Формируется уважение к закону под воздействием убеждения и в процессе рассмотрения юридических дел и т.п.

Правовое поощрение – внешнее воздействие на субъектов, основанное на использовании закреплённых в нормативных актах разнообразных материальных, моральных и специально-юридических стимулов, в целях побуждения их к правомерному поведению.

Материальные стимулы: выдача премий, награждение ценными подарками и т.п.; *моральные:* объявление благодарности, награждение почётной грамотой и т.п.; *специально-юридические* (например, *обстоятельства смягчающие наказание* – ст. 61 УК РФ).

Государственное (правовое) принуждение – это внешнее воздействие на субъектов, основанное на применении государственно-принудительных мер, в целях побуждения их к правомерному поведению. Конкретно такое воздействие проявляется в юридической ответственности, превентивно-принудительных средствах, мерах защиты и т.д. Государственное принуждение способно оказывать положительное воздействие на различные социальные группы субъектов: правонарушителей, лиц, склонных к правонарушениям. Для правомерно ведущих себя граждан принуждение выступает гарантией при нарушении их прав.

20.4 Понятие применения права

Применение права - властная деятельность компетентных органов по организации осуществления права путём вынесения (совершения) индивидуальных актов.

1. Применение исходит от органов, наделённых властными полномочиями. Если, непосредственной реализацией занимаются все субъекты права, то применение права проводят только компетентные, специально уполномоченные органы (органы представительной, исполнительной власти, суд, прокуратура, администрация организаций, учреждений и т.д.).

2. Организующая деятельность. Главное в применении - создание наиболее благоприятных условий при использовании прав, свобод, а также обеспечение соблюдения и исполнения обязанностей. Без деятельности органов не будет назначена пенсия, приватизирована квартира, а правонарушитель уйдет от ответственности. Организующая деятельность проявляется:

- в установлении и подтверждении субъективных прав, свобод и обязанностей, момента их возникновения изменения, прекращения, их содержания, объёма, в установлении наиболее оптимальных способов, форм, средств их осуществления;

- в содействии правомерному поведению граждан (правовое информирование, консультирование, толкование);

- в охране прав и свобод. Правоохрана проходит в различных формах: надзор и контроль за соблюдением прав и свобод; проведение непосредственных юридически значимых действий по охране прав (государственная регистрация сделок с недвижимостью); осуществление охранных мероприятий с использованием специальных технических средств;

- в защите прав и свобод. Защита прав нужна тогда, когда права нарушены или возникла угроза их нарушения. К способам защиты прав и свобод относятся: признание прав и свобод (спор о праве), восстановление прав и свобод, компенсация вреда управомоченному;

- в применении мер правового стимулирования (например, мер поощрения);

- в привлечении к юридической ответственности. За не соблюдение и неисполнение обязанностей лицо привлекается к уголовной, административной и иной юридической ответственности, именно в процессе применения права;

- в профилактике правонарушений, т.е. предупреждении новых правонарушений (преступлений, проступков), выявлении и устранение причин и условий нарушений прав и свобод.

3. Проводится в установленных процессуальным законом формах. Правоприменитель, решая юридические дела, затрагивает свободу, права, достоинства личности, налагает на нее дополнительные обязанности. Отсюда в целях законного и справедливого решения дела и требуется установление специальных процедур, детальное урегулирование действий правоприменителей.

Процессуальная форма нужна также для достижения простоты, экономичности, оперативности, безопасности в осуществлении прав и свобод

4. Завершается организующая деятельность вынесением (совершением) индивидуального акта. В таком акте, например, решении суда и происходит властное подтверждение прав и обязанностей.

20.5 Стадии применения права

Применение состоит в производстве по юридическим делам. Причём, данное производство представляет собой сложный процесс, состоящий из отдельных самостоятельных стадий.

Выделяется 3 стадии применения права:

1. Установление фактических обстоятельств;
2. Выбор и анализ нормативно-регулятивных средств;
3. Решение юридического дела.

1. *Установление фактических обстоятельств.* Применение права производится к конкретным случаям, складывающимся из определённых фактов, которые образуют фактическую основу применения. В процессе применения властные органы имеют дело с разнообразными обстоятельствами реальной жизни. Однако их задача отграничить факты, имеющие юридическое значение для данного случая (дела) от любых других фактов, которые такого значения не имеют.

Конечно, и среди обстоятельств, образующих фактическую основу применения не все факты имеют одинаковое значение. Одни из них являются главными, другие фактами, которыми подтверждаются основные (главные) для правоприменительной деятельности (дополнительные факты). Факты во всех случаях должны устанавливаться с *максимальной полнотой*, быть *истинными, достоверными*, (не вызывающими сомнений, надёжными).

Какие конкретно обстоятельства подлежат установлению в ряде случаев прямо указывается в законе (например, статья 73 УПК РФ «Обстоятельства, подлежащие доказыванию»).

Отдельные факты, относящиеся к обстоятельствам дела не нуждаются в доказывании:

- общеизвестные или о которых известно значительному кругу лиц;
- преюдициальные – факты, которые установлены вступившим в законную силу судебным решением или приговором.

Обстоятельства, относящиеся к данному делу, случаю устанавливаются с помощью *юридических доказательств*. В частности, качестве доказательствами по уголовному делу допускаются показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, заключение и показание эксперта, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы (ст. 74 УПК РФ).

Особо выделяются недопустимые доказательства (ст.75 УПК РФ).

2. *Выбор и анализ нормативно-регулятивных средств.* Настоящая стадия складывается из ряда самостоятельных и связанных между собой операций:

а) *определение отраслевой принадлежности сложившихся обстоятельств.* Дело в том, что многие общественные отношения регулируются принципами, нормами различных отраслей, и, порой, довольно сложно сразу установить подведомственность дела (например, семейных отношений). Они одновременно регулируются гражданским, семейным и другими отраслями права. Поэтому следует тщательно исследовать содержание юридических правил всех отраслей права, в которых регламентируются семейные отношения;

б) *сбор и анализ, как норм права, так и нормативных обобщений (правовые принципы, цели, задачи, дефиниции).* Только при этом условии можно получить полное представление о состоянии урегулированности тех или иных отношений, заложить основы для проведения законной, обоснованной и справедливой правовой квалификации;

в) *правовая квалификация т.е. юридическая оценка сложившихся обстоятельств.* Оценка состоит в сравнении признаков факта, имеющего место в реальной действительности с признаками юридического факта, описанного в официальных правилах поведения. Но важно иметь в виду, что на этой стадии правовая квалификация носит все же предварительный характер. Окончательно она даётся при решении дела:

в) *проверка подлинности и юридического действия принципов, норм права.* Правоприменитель выясняет: действительно ли нормативный акт, в котором закреплены принципы, нормы права исходит от компетентного органа; соответствует ли он нормативным актам высшей юридической силы; является ли текст нормативного акта официальным, как он действует (соответственно и принципы и нормы) в пространстве, во времени, по кругу лиц. Проверку подлинности и юридического действия принято называть «*высшей критикой*»;

г) *проверка правильности текста нормы права или «низшая критика».* Для субъекта, применяющего принципы, нормы права их текст является официальным, обязательным. Содержание текста нельзя изменять, уточнять и исправлять. При «низшей критике» происходит проверка юридического текста на предмет: не допущены ли при опубликовании технические погрешности, т.е. погрешности полиграфического или машинописного порядка (опечатки, пропуски слов, неверные знаки препинания, искажение отдельных слов и т.д.).

3. *Решение юридического дела,* т.е. самоё применение. Когда на основе фактических обстоятельств и выбранных нормативно-регулятивных средств производится окончательная квалификация и выносится (совершается) пра-

воприменительный акт. Применение не только логический, но и творческий процесс. В его рамках осуществляется индивидуальное правовое регулирование. Решением дела применение заканчивается. О его эффективности можно судить потому, какие созданы условия для непосредственной реализации права. Если реализация субъективных прав и обязанностей при помощи индивидуального акта состоялась, граждане получили необходимые им блага, то это и есть подтверждение квалифицированной деятельности правоприменителя.

20.6 Акты применения права

Акт применения права – официальное, выраженное в разнообразных формах индивидуальное веление (правило) компетентных органов, направленное на организацию осуществления права.

Признаки акта применения:

- *это официальный акт.* Он исходит не от любых, а только от государственных, либо с санкции государства других органов и организаций (муниципальных, общественных). Кроме того, официальность означает, что акт применения имеет юридическую силу:

- *исходит компетентного органа.* Каждый правоприменительный орган обладает только ему присущим кругом полномочий. Поэтому, например, приговор может вынести только суд, а не какой-то другой орган.

- *содержит конкретное веление (правило) поведения.* Именно из акта применения можно узнать какие конкретно права и обязанности принадлежат гражданину, что он конкретно может и что должен делать, какими гарантиями обеспечивается, что права будут, безусловно, предоставлены, а обязанности соблюдены и (или) исполнены;

- *выносится (совершается) в отношении других субъектов.* Акт применения выносится, как правило, не в отношении себя, а в отношении других. Недопустимо, например, чтобы судья сам в свою пользу вынес решение о разделе имущества. И все же в редких случаях (не имеющих общественного, государственного значения, не затрагивающих права других людей) возможно вынесение приказа, например, о командировании, подписанного самим начальником в отношении самого себя;

- *имеет разнообразные формы выражения.* Наиболее важное значение имеет письменная, документальная форма. Посредством акта-документа решаются наиболее значимые для личности и общества жизненные вопросы. Каждый акт имеет строго определённую, только ему присущую документальную форму: решение, приговор, постановление, приказ.

Существуют другие формы акта применения: акт - действие (досмотр вещей при посадке в самолёт); акт - сигнал (свисток сотрудника ГИБДД); акт - жест (указание сотрудника ГИБДД жезлом водителю); устный приказ начальника;

- *направлен на организацию осуществления права.* Акт применения – итог правоприменительной деятельности. В нём содержатся положения о подтверждении прав и обязанностей, их объёме, о мерах поощрения и наказания и т.д. Другими словами, создавая условия для непосредственной реализации субъективных прав и обязанностей, акт применения доводит начатое правовым регулированием упорядочивание общественных отношений до конца.

Требования, предъявляемые к актам применения права.

Требования к содержанию акта:

- *законности.* Он должен издаваться в строгом соответствии с законом, в пределах компетенции данного органа;

- *обоснованности.* Он должен быть принят только при полном и всестороннем исследовании фактических обстоятельств, установлении объективной истины по делу. Акт, принятый на основе сомнительных данных должен быть отменен.

Требования к порядку издания.

Речь идёт о соблюдении установленной процедуры принятия того или иного акта применения. Такая процедура регламентируется специальным законом, прежде всего здесь следует назвать нормы ГПК, УПК, Арбитражного ПК и др.

Требование к документальной форме.

Акт применения имеет соответствующие ему реквизиты (название, дата подписания, наименование органа или должностного лица и т.д.) и структуру. Так, решение суда состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей (ст. 198 ГПК РФ). Соблюдение этих требований обязательно.

Отличие правоприменительных актов от нормативных:

1) *По содержанию.* Нормативные акты содержат принципы, нормы права; правоприменительные акты – индивидуальные правовые веления (правила).

2) *По предмету регулирования.* Нормативные акты регулируют типичные отношения; правоприменительные акты регулируют конкретные, индивидуально-определённые общественные отношения (например, алиментные отношения не вообще, а отношения между конкретными субъектами).

3) *По адресатам.* Нормативные акты обращены к персонально не определённой группе лиц; акты применения содержат индивидуальные правила, обращённые к персонально указанным в них лицам и организациям.

4) *По кратности их реализации.* Нормативные акты реализуются неоднократно. Все субъекты, подпадающие под их действие, каждый раз вправе или обязаны соотносить поведение с ними. *Акт применения* (независимо от сроков, периодичности исполнения и т.д.) действует относительно конкретного случая только один раз. После полной реализации он прекращает своё действие, т.е. имеет лишь разовое значение. Например, приговор о лишении свободы.

Виды правоприменительных актов.

В повседневной правоприменительной практике издаётся множество индивидуальных актов. Обладая общими признаками, акты применения в то же время имеют черты, которые присущи только той или иной группе актов. Это и обуславливает необходимость проведения их к научной классификации.

б) *По значению: основные и вспомогательные.*

Основные – акты, содержащие окончательное, итоговое решение юридического дела (приговор по уголовному делу, решение о взыскании алиментов по гражданскому делу);

вспомогательные – акты, обеспечивающие подготовку и действие главного акта (таким являются акты следственных, судебных органов и т.д., а именно, определения, постановления).

По правовым последствиям:

- *правообразующие* (постановление о возбуждении уголовного дела);
- *правоизменяющие* (изменение квалификации по уголовному делу с части третьей на часть вторую в процессе следствия);
- *правопрекращающие* (прекращение уголовного дела в связи со смертью обвиняемого).

По субъектам их издания:

- акты органов представительной государственной власти;
- акты органов исполнительной государственной власти;
- акты судебных органов;
- акты органов представительной и исполнительной власти местного самоуправления;
- акты органов контроля, надзора и следствия;
- акты организаций.

По видам функций права:

Регулятивные акты. Они устанавливают и подтверждают наличие или отсутствие субъективных прав и обязанностей участников правоотношения, определяют их объём и т.д.

Правообеспечительные акты. Они устанавливают меры охраны, защиты субъективных прав, меры поощрения и принуждения.

По наименованию: указы, распоряжения, приказы, постановления, решения, приговоры и т.д.

Существуют и иные классификации правоприменительных актов

Применения права по аналогии. Применение норм права по аналогии (аналогия закона) предусмотрено гражданским законодательством (ст. 6 ГК РФ), семейным законодательством (ст. 5 СК РФ) и т.д. Условия для применения аналогии закона:

- 1) случай должен быть в сфере правового регулирования;
- 2) отсутствует конкретная юридическая норма, регулирующая данные правоотношения в законодательстве, в соглашении сторон, в применяемых к ним обычаях делового оборота;
- 3) имеется норма, регулирующая сходный вид отношений.

Два вида аналогии:

Аналогия закона – применение к данным отношениям конкретных юридических норм, регулирующих сходные отношения. Аналогия применяется, как правило, в рамках одной отрасли права. Здесь сходство обеспечивается единством предмета и метода правового регулирования.

Субсидиарное применение. При отсутствии в конкретной отрасли права юридических условий для применения собственных норм по аналогии закона, допускается применение норм другой (смежной, родственной) отрасли права. Например, к семейным отношениям сходных норм гражданского права.

Аналогия права – принятие решения правоприменительным органом исходя из общих начал и смысла законодательства. Она должна применяться, когда нет конкретной нормы ни в данной отрасли, ни в смежных отраслях. Однако в целом, случай в сфере правового регулирования находится.

ТЕМА 21. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА

21.1 Понятие и необходимость толкования норм права

Толкование права является одной из древних и традиционных проблем юридической науки. Единство мнений по поводу того, что следует понимать под толкованием, было достигнуто сравнительно недавно.

В советской юридической литературе первоначально толкование права определялось как *уяснение* смысла правовых норм. Уяснение понималось как «внутренний мыслительный процесс, происходящий в сознании» лица, толкующего норму, направленный на познание нормы и выявление ее смысла.

В работах других авторов выдвигалась иная точка зрения. Толкование права интерпретировалось исключительно как *разъяснение* норм права. То

есть своего рода объективизация мыслительной деятельности по уяснению смысла нормы, доведение результата уяснения до адресатов.

В современной литературе общепризнанной является позиция, высказанная достаточно давно, которая объединяет вышеназванные понимания. Толкование норм права – это их уяснение и разъяснение.

Неотъемлемой характеристикой понятия толкования права представляется проблема *принципов* или правил толкования норм права.

Российские авторы в их числе выделяют принципы демократизма, научности, точности и ясности, единства теории и практики, правоконкретизирующей деятельности.

Особенностью зарубежной теории и практики, в частности Великобритании, является, по крайней мере, частичное, юридическое закрепление принципов толкования. «Закон об объединении законодательных актов, касающихся толкования актов Парламента, и о дальнейшем сокращении языка, используемого в актах Парламента» от 30 августа 1889 года и нормы Обычного права закрепляют, например, принцип обратного действия (ретроактивного эффекта) толкования, требования использовать наиболее распространенное, обыденное значение слова, предавать юридически неопределенным техническим терминам смысл, передаваемым им в соответствующих областях знаний, правило «идентичных формулировок» и др.

В юридической литературе принято выделять ряд *функций* толкования правовых норм.

Во-первых, это *познавательная* функция, в рамках которой осуществляется, в первую очередь, уяснение смысла, содержания правовых норм.

Во-вторых, *квалификационная* функция, заключающаяся в определении, квалификации юридически значимого поведения (например, судья, толкуя норму Уголовного кодекса, квалифицирует определенное деяние как преступление).

В-третьих, *мотивировочная* функция, в ней выражаются поиск и обоснование юридических мотивов для аргументации отношения к ситуации или объяснения правовой позиции.

В-четвертых, *объяснительная* функция, состоящая в многообразной деятельности субъектов толкования по разъяснению смысла правовых норм.

В-пятых, некоторые авторы выделяют *регулятивную* функцию⁽²⁵⁾, которая опосредует воздействие, в первую очередь результатов толкования на поведение людей.

В-шестых, это *воспитательная* функция, выражающая влияние, опять же, результатов толкования на правосознание и правовую культуру граждан.

Толкование норм права – многогранное правовое явление, имеющее сложное внутреннее строение, *структуру*.

В структуре толкования правовых норм выделяют субъекта (или участника) толкования, объект, правовые действия, приемы и способы, результат и, наконец, форму.

Под *субъектами* толкования понимают лицо (орган, организацию), производящее уяснение и разъяснение содержания норм права.

В зависимости от юридической значимости результата толкования можно выделить субъектов, акты толкования которых носят официальный характер и субъектов (или участников), результаты толкования которых имеют неофициальный характер. К первым можно отнести, в первую очередь, органы государственной власти (и местного самоуправления), к чьей компетенции относится толкование норм права. Например, ст. 125 Конституции РФ закрепляет за Конституционным Судом РФ право официального толкования Конституции, а ст. 10 Федерального закона «О международных договорах РФ» предусматривает возможность такого полномочия у Министерства юстиции РФ. Ко вторым относятся все остальные субъекты, толкующие правовые нормы (например, это ученые, комментирующие законодательство, юристы, дающие консультации и др.).

К *объекту* толкования следует относить те явления правового характера, которые подлежат уяснению и последующему разъяснению в процессе толкования. В современной науке традиционно к объекту толкования относят принципы и нормы права.

В зарубежной юридической науке к объектам толкования относят юридические правила и юридические акты. Под *юридическим правилом* понимают любую властно установленную норму, а *юридический акт* определяется как любой невластный акт, вносящий изменение в юридическую ситуацию.

Правовые действия дают возможность рассмотреть толкование правовых норм с точки зрения его динамики. Под ними следует понимать совокупность юридически значимых действий по уяснению и разъяснению норм права. Конечно, мыслительный процесс, в рамках которого происходит уяснение смысла правовой нормы, внешне не выражается ни в каких действиях, имеющих юридическое значение. Поэтому, к правовым действиям следует относить в основном действия, совершающиеся в процессе разъяснения содержания юридической нормы (например, Постановление Пленума Верховного Суда РФ о применении судами норм какого-либо закона).

Способы и приемы толкования представляют собой важнейший элемент структуры толкования норм права.

Способ толкования – понятие более емкое, включающее в себя ряд технических приемов и средств познания. Прием же означает конкретное познавательное действие (например, анализ, сравнение, аналогия).

Результат толкования воплощает в себе всю множественность операций и действий, приемов и способов, интеллектуально-волевое усилие субъектов толкования норм права. По существу, результатом толкования является установление смысла правовой нормы.

И, наконец, *форма* толкования норм права. Она представляет собой некую объективизацию результата толкования. Важнейшее свое выражение

форма толкования находит в интерпретационном акте (в случае официально-го толкования).

21.2 Способы толкования правовых норм

В рамках интеллектуально-волевого процесса уяснения смысла норм права в юридической литературе выделяют *способы толкования*. Под способом толкования или, точнее, уяснения обычно понимают совокупность приемов и средств познания смысла и содержания нормы права.

В отечественной литературе сформировалось несколько различных позиций относительно способов толкования норм права. Обычно выделяют четыре взаимосвязанных способа толкования: грамматический (языковой или филологический), логический, системный (систематический), исторический.

Кроме того, в литературе выделяют специально-юридический, сравнительно-правовой, телеологический способы толкования норм права.

Грамматический способ представляет собой совокупность приемов и средств познания смысла и содержания нормы права, основанных на правилах языка, на котором изложены правовые нормы. При таком способе уяснения содержания норм права имеют значения порядок построения предложения, обороты, пунктуация.

Логический способ основан на использовании приемов формальной логики, в первую очередь индукции и дедукции.

Системный способ предполагает уяснения смысла правовой нормы во взаимосвязи с другими нормами, закрепленными как в применяемом источнике права, так и в других источниках права, а также с отраслевыми, межотраслевыми и общеправовыми принципами права.

Исторический способ исходит из необходимости учета исторической ситуации, при которой издавалась толкуемая норма, допускает использование, например, стенограмм заседаний законодательного органа и т.п.

Специально-юридический способ предполагает раскрытие смысла содержащихся в норме специальных юридических терминов, не объяснимых с позиций языка нормы.

Телеологический способ основан на необходимости определения цели, которую преследовал законодатель, издавая правовую норму.

Следует отметить, что в зарубежной юридической науке используют понятие метода толкования норм права. Широко применявшийся на континенте с начала XIX века *экзегетический* метод включает в себя логическую, грамматическую и историческую интерпретации. Экзегетический метод основывается исключительно на анализе самих юридических текстов. «Все право вмещается в писанный закон; юрист должен просто извлечь его оттуда,

следуя за волей законодателя» - в этом высказывании основное содержание позиции сторонников экзегетического метода.

Чистому экзегетическому методу, который сводил задачу интерпретатора к постатейному комментарию закона, противопоставлялся догматический или синтетический метод, применявшийся для систематизации Кодекса Наполеона 1804 года.

Современная французская юридическая мысль, наряду с экзегетическим, признает целесообразным в рамках психологической интерпретации целей законодателя выделение *телеологического* метода, базирующегося на анализе конечных целей издания нормы, а также, системного и эволюционного методов. *Системный* метод основывается на изучении непосредственного контекста правоположений, а *эволюционный* – на динамизме права, необходимости эволюционирования права вместе с социальной средой, в результате чего законы могут приобретать с течением времени смысл совершенно иной первоначально предполагаемому.

21.3 Виды толкования правовых норм по субъектам

В зависимости от *субъекта* разъяснения содержания нормы (или юридического значения результата толкования) выделяют официальное и неофициальное толкование.

Под *официальным* толкованием понимают разъяснение смысла и целей правовых норм, осуществляемое компетентными органами и влекущее определенные юридические последствия.

Неофициальное же толкование определяется как разъяснение смысла права, осуществляемое не уполномоченным специально на это органом, лицом и не имеющее обязательного характера.

Официальное толкование по признаку юридических последствий делится на *нормативное* и *казуальное*, где первое характеризуется государственной обязательностью, распространяемостью на неопределенный круг лиц и возможностью неоднократного использования. Вторая же разновидность непосредственно связана с конкретным случаем – поводом толкования и является обязательным только для прямо адресуемых лиц.

Нормативное толкование подразделяется на *аутентичное* (данное органом, издавшим норму) и *легальное* (осуществляемое любым другим уполномоченным органом).

Казуальное толкование, в свою очередь можно подразделить на *судебное* и *административное*.

К видам неофициального толкования относят *доктринальное* (данное с позиций научного, теоретического подхода), *профессиональное* (относящееся

к деятельности, прежде всего, юристов-практиков) и *обыденное* (разъяснение смысла правовых норм на бытовом уровне познания).

21.4 Виды толкования правовых норм по объему

В процессе уяснения содержания норм различают в зависимости от *объема* буквальное, распространительное и ограничительное толкование.

Буквальное или адекватное толкование предполагает совпадение раскрытого в результате толкования смысла правовой нормы с ее буквальным текстом.

Распространительное или расширительное толкование предусматривает раскрытие более широкого смысла, нежели предусмотренного текстом.

А ограничительное толкование – более узкого смысла.

Причем, одно и то же положение, термин в различных случаях может истолковываться по-разному. Например, термин «гражданин» в Конституции РФ должен толковаться буквально, то есть как физическое лицо, имеющее гражданство России, в Гражданском кодексе РФ, этот же термин должен интерпретироваться расширительно – граждане РФ, иностранцы и лица без гражданства, а в Арбитражном процессуальном кодексе РФ – ограничительно (индивидуальный предприниматель).

21.5 Интерпретационные акты: понятие, виды

Интерпретационный акт может рассматриваться как особая разновидность *результата юридически значимых действий, выраженная в установленной форме, издаваемая властным органом в предусмотренном законом порядке, содержащая правила поведения общего или индивидуального характера*.

Интерпретационный акт является одним из видов правовых актов.

К общим признакам правового акта и интерпретационного акта относятся способность воздействовать на правовые отношения, выражать правила общего или индивидуального характера, обуславливаться волей субъекта права, объективироваться в особой правовой форме.

В юридической литературе в качестве *специфических* признаков интерпретационных актов выделяют следующие:

во-первых, они не создают новых норм права;

во-вторых, не имеют самостоятельного значения и действуют в единстве с толкуемыми нормативно-правовыми актами;

в-третьих, разделяют юридическую судьбу толкуемых актов (точнее, толкуемых норм).

При разграничении интерпретационных актов на виды следует исходить из наиболее общих их признаков, имея при этом в виду, что любая классификация представляет собой теоретическую абстракцию, условное деление, хотя и базируемое на объективных свойствах и закономерностях классифицируемых явлений.

Научно обоснованная классификация интерпретационных актов позволяет более четко определить их место в системе права (и законодательства), уяснить их предназначение и функции. Она имеет значение для совершенствования правоприменительной и правотворческой деятельности, так как способствует более правильному восприятию и уяснению действительного смысла и содержания законов.

Важное значение для правильной классификации имеют основания классификации, т.е. наиболее существенные признаки, определяющие характеристику всех остальных объектов в данном разряде. Проблема критериев классификации интерпретационных актов в юридической литературе не получила широкого обсуждения.

Вместе с тем, разнообразие форм деятельности по уяснению и разъяснению смысла правовых норм, множество субъектов, осуществляющих процесс толкования, различная юридическая сила актов официального толкования предопределяют множественность актов толкования, их разнообразие.

В юридической литературе основания классификации актов толкования, как правило, заимствуют из достаточно разработанных теорий либо правовых актов, либо толкования права.

Представляется, что признание научного и практического значения за классификациями интерпретационных актов в зависимости от признака *нормативности, формы, наименования, юридической силы, сферы действия, времени действия, предмета правового регулирования* вполне обосновано.

Рассмотрим названные классификации.

В зависимости от признака нормативности интерпретационные акты делятся на *нормативные* и *казуальные*.

В зависимости от *формы актов* официального толкования различаются письменные акты (акты-документы) и устные акты.

Акты-документы представляют собой источники, содержащие результат процесса толкования, объективированные вовне в форме письменных документов. Это юридические документы, которые издаются специально уполномоченными на это органами и влекут за собой юридические последствия. Что касается таких письменных документов, как мемуары, частные письма, научная литература, то, несмотря на наличие в их содержании элементов толкования, они не являются юридическими документами, а, следовательно, не могут быть отнесены к категории актов официального толкования.

Устные акты толкования выражается обычно в форме рекомендаций, ответов на вопросы представителями органов государственной власти, суда, прокуратуры, общественных объединений и т.д. К числу актов официального толкования относятся только те устные акты, которые исходят от уполномоченных на дачу официального толкования должностных лиц и влекущие за собой определенные юридические последствия для лиц, к которым обращено разъяснение смысла правовых норм.

Многообразие письменных актов-документов влечет за собой необходимость их классификации по *наименованию*.

В настоящий момент в практике представительных и исполнительных органов государственной власти имеют место такие акты официального толкования, как указы, постановления, приказы, распоряжения, инструкции, письма; в судебной практике актами толкования являются приговоры, решения, постановления, определения и т.д.

Классификация актов официального толкования по *юридической силе* может быть рассмотрена, в нескольких аспектах.

Во-первых, правовая система Российской Федерации характеризуется иерархичностью, соподчиненностью и внутренней согласованностью правовых актов. В соответствии с Конституцией РФ ее составляют следующие виды правовых актов:

- Конституция РФ;
- международные договоры Российской Федерации и иные акты, содержащие общепризнанные нормы международного права;
- федеральные конституционные законы;
- федеральные законы;
- подзаконные нормативные акты федеральных органов (указы и распоряжения Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, иные подзаконные акты);
- законы и подзаконные нормативные акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации;
- нормативные правовые акты органов местного самоуправления;
- локальные нормативные правовые акты.

Законодательство Российской Федерации признает в правовой системе верховенство Конституции РФ и ее высшую юридическую силу (ст. 15 Конституции РФ), а также устанавливает верховенство законов над всеми подзаконными актами.

Будучи вспомогательными правовыми актами, акты официального толкования разделяют судьбу толкуемых норм и располагаются в той же иерархической последовательности, что и нормативные акты, образуя систему актов официального толкования. Эту систему возглавляют акты толкования Конституции РФ (постановления Конституционного Суда РФ), затем следуют акты толкования федеральных конституционных законов, за ними акты

толкования текущих федеральных законов и затем подзаконных нормативных правовых актов. Что касается актов толкования международных договоров РФ и иных актов, содержащих нормы международного права, то им отводится особое положение в связи с тем, что Конституция РФ закрепляет приоритет норм международного права. Часть 4 ст. 15 Конституции РФ гласит: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Во-вторых, с учетом структуры правовой системы РФ, а она характеризуется наличием четырех подсистем: федеральная правовая подсистема, правовая подсистема субъектов Федерации, правовые подсистемы местного самоуправления и локального нормотворчества с присущими двум последним элементами саморегулирования. Нормативные правовые акты, составляющие каждую из подсистем, различаются по своей юридической силе. Так, нормативные правовые акты федеральных органов обладают большей юридической силой по сравнению с нормативными правовыми актами органов субъектов Федерации (за исключением предмета исключительного ведения субъектов РФ) и местного самоуправления. Аналогичная иерархичность характеризует соответствующие им акты официального толкования, среди которых наибольшей юридической силой обладают акты официального толкования нормативных правовых актов федеральных органов, за ними следуют акты толкования нормативных правовых актов органов субъектов Федерации и акты толкования нормативных правовых актов органов местного самоуправления и локальных нормативных актов.

В-третьих, классификация актов толкования в соответствии с их юридической силой совпадает с делением официальных разъяснений в зависимости от субъектов толкования. Наибольшей юридической силой обладают акты нормативного толкования представительных органов власти, затем органов судебной, исполнительной власти, прокуратуры и т. д. Степень обязательности этих актов различна. Что касается актов казуального толкования, то они не должны противоречить разъяснениям общего характера, содержащимся в актах нормативного толкования.

По *сфере действия* акты толкования делятся на: а) разъяснения федерального значения, действие которых распространяется на всю территорию государства; б) акты толкования регионального характера, действующие в пределах территории того или иного субъекта РФ; в) акты толкования локального (местного) применения. К числу первых относятся акты толкования центральных федеральных органов государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной). Акты толкования органов субъектов Федерации распространяют свое действие только на территории данных субъектов, акты толкования органов местного самоуправления имеют локальную сферу применения.

По *времени действия* акты официального толкования различаются в зависимости от времени действия разъясняемых ими норм. Если срок действия толкуемой нормы или группы норм предусмотрен в самом нормативном акте, то с его истечением прекращается действие и соответствующего акта официального толкования. И напротив, акты толкования норм, рассчитанных на неопределенный срок, сохраняют силу весь период их действия.

По *предмету правового регулирования* акты толкования подразделяются отраслевые (разъяснения в области гражданского, уголовного, административного, трудового и т.д. права), межотраслевые (имеющие значение для двух и более отраслей права), общеправовые (применимые в любой сфере общественных отношений).

ТЕМА 22. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЕГО МЕХАНИЗМ

22.1 Правовое воздействие и правовое регулирование

Правовое воздействие – это влияние на поведение людей посредством передачи правовой информации, формирования системы правовых ценностей, правового регулирования. Воздействие права на общественную жизнь разнообразно. Начинается оно с передачи и получения информации. *Право – один из видов социальной информации*. Из него гражданин узнает об устройстве государства, об органах государства, о том, что можно иметь в собственности, кто такие истец и ответчик, чем необходимая оборона отличается от крайней необходимости, почему одни граждане наследуют по завещанию, а другие по закону, и иную полезную правовую информацию.

Право – многогранная ценность. Его собственная ценность состоит в том, что оно является равной мерой свободы и справедливости для людей, средством защиты их от произвола и беззакония. Одновременно право закрепляет и защищает моральные (честь, достоинство, доброе имя), культурные (памятники истории и культуры, произведения литературы и искусства), экономические (собственность, конкуренция, свободный труд), политические (демократия, разделение властей, политическое и идеологическое многообразие) ценности.

Это создает хорошую основу для уважительного отношения к праву, формирует желание вести себя правомерно. Без принятия права как ценности личность не станет социально-активной, а право для нее будет только внешней принудительной силой.

Человеческое общество – самый сложный организм, в нем сколько людей, столько потребностей, интересов. Однако, несмотря на разнообразие личных

желаний, запросов, общество сохраняет организованность, единство, целостность. Достигается это во многом благодаря социальному регулированию, важнейшей разновидностью которого является правовое регулирование. С помощью правового регулирования человек учится направлять свое свободное поведение так, чтобы оно не нарушало прав и интересов других людей.

Правовое регулирование в свою очередь является элементом сложной структуры правового воздействия. Эффективность правового регулирования зависит и от состояния правовой информированности, и от сложившейся в обществе системы ценностных правовых ориентаций.

22.2 Понятие правового регулирования, его виды, предмет, способы, методы и типы

Правовое регулирование - это воздействие на поведение людей, общественные отношения с помощью специальных юридических средств, в целях их упорядочения в интересах свободного и справедливого развития личности и общества.

Признаки правового регулирования:

- разновидность правового воздействия;
- воздействие направлено на упорядочение поведения людей, общественных отношений;
- воздействие осуществляется при помощи системы специальных юридических средств;
- целью упорядочения является свободное и справедливое развитие личности и общества.

Правовое регулирование всегда направлено на достижение результатов, имеющих юридическое значение. Результаты предусмотрены в принципах и нормах права. Правовое регулирование будет эффективным, если получены результаты, соответствующие целям и задачам, ради которых принимались законы или отдельные нормы права. Если же цели ставились одни, а результаты повсеместно получены противоположные, то закон либо нормы надо отменять или существенно изменять. Иначе они принесут только вред.

Виды правового регулирования.

Правовое регулирование может быть *государственным, местным и локальным.*

Государственное правовое регулирование в России подразделяется на федеральное, республиканское и региональное.

Федеральное правовое регулирование основано на принципах, нормах Конституции, законах и других правовых документах Российской Федерации в целом.

Республиканское правовое регулирование основано на принципах, нормах Конституции, законах и других правовых документах республик, входящих в состав РФ.

Региональное правовое регулирование осуществляется на территории таких субъектов РФ, как автономная область, автономный округ, край и область.

Местное правовое регулирование производится в интересах жителей городов, районов, поселков и сел для решения вопросов местного значения.

Локальное правовое регулирование осуществляется на предприятиях, в учреждениях.

Правовое регулирование подразделяется также на *нормативное* (проводимое с помощью нормативно-регулятивных средств - принципов, задач, норм права) и *индивидуальное* (проводимое с помощью актов применения права, актов непосредственной реализации права).

Предмет правового регулирования. Под ним понимается совокупность регулируемых общественных отношений. Отношения весьма своеобразны и отличаются друг от друга прежде всего отраслевой принадлежностью (семейно-правовые, гражданско-правовые).

Способы правового регулирования. К ним относятся: *дозволение, запрещение, обязывание.*

Первый способ (дозволение) – закрепление за субъектами прав (возможностей). Например, ст. 53 Конституции закрепляет за каждым право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями или бездействиями органов государственной власти или их должностных лиц.

Второй способ (запрещение) – установление запрета на совершение действий. Так, при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ).

Третий способ (обязывание) – возложение обязанности совершать действия. В частности, обязанность Президента России при вступлении в должность принести народу присягу (ч. 1 ст. 82 Конституции РФ).

Метод правового регулирования. Под ним понимается совокупность способов правового воздействия на общественные отношения. Принято выделять два метода правового воздействия: *метод децентрализованного регулирования и метод централизованного регулирования.*

Первый метод основан на равноправии субъектов как участников правоотношений, предоставлении им широкого простора для свободы выбора и действия в своих интересах (свободы усмотрения). Данный метод более характерен для регулирования отношений в сфере отраслей частного права, хотя и в отраслях публичного при регулировании, например, политических прав и свобод он вполне применим.

Второй метод выстраивает отношения власти и подчинения (не нарушая принципа равенства перед законом). Он поддерживает, прежде всего приоритет общесоциальных интересов в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Это в одинаковой мере необходимо всем и каждому.

Типы правового регулирования. Выделяются два типа правового регулирования: *общедозволительный и разрешительный.*

При первом можно делать все, что не запрещено правом и не противоречит ему. Так, в ч. 2 ст. 1 ГК РФ установлено: «Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора».

Конечно, это не означает вседозволенности. При отсутствии конкретных норм граждане, юридические лица должны вести себя в соответствии с духом законодательства, его принципами, целями и задачами, моральными принципами и обычаями делового оборота.

При разрешительном типе можно делать только то, что правом прямо разрешено. Все остальное делать нельзя. Например, в ст. 137 Трудового кодекса РФ определены случаи, когда могут производиться удержания из заработной платы работников для погашения их задолженности предприятию, учреждению, где они работают. Общедозволительный тип регулирования применяется лишь в отношении граждан, юридических лиц. В рамках разрешительного типа правового регулирования может определяться поведение как должностных лиц, так и граждан.

22.3 Стадии правового регулирования

Правовое регулирование есть длящийся во времени процесс, проходящий ряд стадий.

Первая стадия — построение *нормативной основы*. На данной стадии прежде всего создаётся система нормативно регулятивных средств. Речь идёт о конструировании *нормативных обобщений* (целей, задач, принципов права, правовых дефиниций) и *норм права*. Именно они и выступают средствами организации содержания права как общей меры свободы (прав и свобод) и справедливости (баланса прав и обязанностей). Тем самым формируются общие модели возможного и должного поведения, устанавливается перечень запретов, закрепляются меры стимулирования и принуждения и т.д. Все отмеченное относится к формированию внутренней формы права.

На этой же стадии формируется внешняя форма права, т.е. устанавливается вид, наименование, структура правового документа, в статьях которого будут закреплены нормативные общения и нормы права (нормативный акт, нормативный договор). Будучи неперсонифицированными правовые документы обращены к любому и каждому, кто окажется в сфере их влияния.

Вторая стадия - *возникновение правоотношений*, Права, свободы и обязанности как элементы содержания объективного (позитивного) права на настоящей стадии индивидуализируются, конкретизируются и приобретают новое качество - качество субъективных прав и субъективных обязанностей. Это происходит после наступления обстоятельств, предусмотренных нормами, которые именуются юридическими фактами (или фактическими составами).

В ряде случаев субъективные права и субъективные обязанности могут реально возникнуть только, если действие правовых принципов, норм будет подкреплено властным индивидуальным правилом, содержащимся в акте применения права. Таким образом, правоприменительный акт служит дополнительным юридическим фактом, влияющим на возникновение правоотношения, а, значит субъективных прав и субъективных обязанностей.

Третья стадия - *реализации* субъективных прав и субъективных обязанностей. На этой стадии достигаются цели правового регулирования, проверяется его эффективность. Реализация происходит путем правомерного поведения. В частности, посредством правомерного поведения, например, управомоченное лицо осуществляет (одновременно все или на выбор какие-либо), возникшие у него в рамках конкретного правоотношения правомочия: право на собственные положительные действия, право на чужие действия, право на самозащиту, право на обращение за защитой со стороны государственных и иных органов власти.

Реализации субъективных прав и субъективных обязанностей сложный и протяженный во времени процесс. В ходе его осуществления встречается не мало препятствий. Поэтому важная роль принадлежит правообеспечительной деятельности. Особенно она необходима при использовании прав и свобод. К формам правообеспечительной деятельности относятся: содействие осуществлению прав (юридическое информирование, консультирование, сопровождение), квалифицированная правовая помощь, охрана, защита прав и т.д. Обязанность обеспечивать реализацию прав, прежде всего лежит на правоприменительных органах. Таким образом, и на этой стадии правоприменению отведено важное место.

22.4 Механизм правового регулирования

Механизм правового регулирования - система юридических средств, при помощи которых осуществляется правовое воздействие на общественные отношения.

Понятие механизма правового регулирования позволяет выделить и показать место и роль каждого юридического средства в отдельности и во взаимосвязи с другими средствами

Кратко рассмотрим элементы механизма правового регулирования.

Нормативные правовые обобщения и нормы права. Они выступают образцами наиболее общего (цели, задачи, принципы права) и конкретного (нормы права) поведения, в них устанавливается, что можно, нужно, и что нельзя делать, а также меры стимулирования и правового принуждения. Нормативные правовые обобщения и нормы права - фундамент механизма правового регулирования, все остальные элементы производны от них.

Нормативно-правовые акты – официальные документы, посредством которых нормативные правовые обобщения и правовые нормы вводятся в действие, изменяются и отменяются. Нормативные акты являются носителями правовой информации, юридическим источником права, как и *правовой обычай, нормативный договор, судебный прецедент*. Значение последних источников в механизме правового регулирования всё более возрастает.

Акты официального толкования – юридические документы, издаваемые государственными органами (например, Конституционным Судом РФ), в которых разъясняется смысл нормативных правовых обобщений и правовых норм.

Юридические факты - предусмотренные в праве жизненные обстоятельства, влекущие юридические последствия: возникновение, изменение и прекращение правовых отношений.

Правоотношения - выступают средством перевода общих прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, закрепленных в объективном праве, в субъективные права, свободы и субъективные обязанности.

Акты реализации права - правомерное поведение участников правовых отношений (носителей прав и обязанностей) по воплощению в жизнь нормативных правовых обобщений и норм права. Если никаких препятствий не было, то здесь заканчивается работа механизма правового регулирования, достигается запланированный юридический результат

Акты применения права - официальные документы, действия компетентных органов, направленные на создание наиболее благоприятных условий для непосредственной реализации субъективных прав, свобод и обязанностей. Они относятся к средствам индивидуального правового регулирования.

В число элементов механизма правового регулирования включают также *правосознание, правовую культуру, законность*.

ТЕМА 23. ПРАВОНАРУШЕНИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

23.1 Понятие и состав правонарушения

Правонарушение есть разновидность отклоняющегося или девиантного поведения – поведения лица, которое не соответствует ложившимся ожиданиям, моральным и правовым требованиям общества и государства. Правонарушение является противоположностью правомерного поведения.

Правонарушение можно определить как противоправное, виновно совершенное деяние деликтоспособного лица, причиняющее вред (либо создающее угрозу причинения вреда) охраняемым законом интересам личности, общества, государства.

Прежде всего, правонарушение представляет собой деяние – внешне выраженный (объективированный) акт поведения человека, который регулируется его сознанием и волей. Отсюда следует что:

- правонарушение – это *деяние*, а не мысли, намерения, чувства, убеждения. Если мысли человека не объективированы вовне, они не могут быть правонарушением. Общеизвестно процитированное К. Марксом высказывание Гегеля о том, что «помимо своих действий, я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом»;

- правонарушением признается только акт жизнедеятельности человека (хотя истории известны случаи и наказания отрезанием «языка» и ссылкой в Сибирь колокола города Углич, известившего печальным звоном о смерти царевича Дмитрия, и приговор петуха к сожжению за то, что он снес яйцо, поскольку в процессе с участием прокурора и адвоката по всем правилам судопроизводства, была установлена связь петуха с дьяволом и пр.);

- правонарушение есть акт поведения, регулируемый сознанием и волей человека (не признаются правонарушением телодвижения во время сна, рефлекторные движения, движения под воздействием непреодолимой силы, например, падение в автобусе при его резкой остановке).

Деяние может быть действием или бездействием. Действие – это акт активного поведения (кража, убийство, захват заложника и пр.), бездействие – акт пассивного поведения, который состоит в несовершении действий, хотя их совершение было необходимо и лицо должно было и могло их совершить (неоказание помощи больному, оставление в опасности, неисполнение приказа).

Чтобы называться правонарушением, деяние должно отвечать следующим признакам:

1. *Вредность (опасность, общественная опасность, общественная*

вредность). Вредность правонарушения заключается в том, что правонарушение наносит вред охраняемым законом интересам личности, общества, государства либо создает угрозу причинения вреда.

Вредность - основной содержательный признак правонарушения, который проявляется в том, что правонарушение всегда сопряжено с посягательством на приоритеты и ценности человеческого общества, ущемляет частные и (или) публичные интересы, дезорганизуют нормальный ритм жизнедеятельности общества и государства, нарушают правопорядок, направлены против господствующих ценностей и отношений

Вредность правонарушения объективна в том смысле, что деяние причиняет вред личности обществу государству независимо от того, закреплено ли оно в действующем позитивном праве.

Вред причиняемый правонарушением охраняемым законом интересам публичным и частным интересам может быть материальным, физическим, моральным, измеримым и неизмеримым, значительным и незначительным, восстановимым и невосстановимым.

Деяния, которые по своим свойствам не способны причинить вред общественным отношениям, ценностям личности, общества, государства, не создают угрозы правопорядку в целом или не подрывают правовой режим в той или иной сфере общественной жизни, не должны признаваться правонарушениями. Так, не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Уголовным кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности (ч.2 ст.14 УК РФ).

2. *Противоправность* - выражается в том, что деяние противоречит нормам права, т.е. противоправном. Противоправность означает, что правонарушением признается отклонение не от любого правила (образца) поведения, а лишь от такого правила (образца), которое:

а) предусмотрено нормой права. Так, преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом, а применение уголовного закона по аналогии – то есть уголовное наказание за деяния прямо не предусмотренное Уголовным кодексом, не допускается (ст. 3 УК РФ);

б) запрещено нормами права.

3. *Виновность*. Правонарушение представляет собой виновное действие (бездействие). Вину рассмотрим подробнее при характеристике состава правонарушения.

4. *Наличие юридической ответственности за совершение вредного (опасного), противоправного, виновно совершенного деяния*. Данный признак отражает последствия, которые могут наступить за совершение правонарушения, а вместе с тем и смысл (назначение, функцию) категории «правонарушение» - определении того, какое поведение субъектов права будет пресе-

каться государством с использованием различных видов и средств правового принуждения, ведущее место среди которых принадлежит юридической ответственности. Вряд ли правильно рассматривать в качестве правонарушения деяние, которое хотя и предусмотрено, и запрещено нормами права, но в силу различных обстоятельств за его совершение не предусмотрено применение мер правового принуждения.

Состав правонарушения – совокупность указанных в законе объективных и субъективных признаков, которая необходима и достаточна для отграничения, во-первых, правонарушения от иных отклонений от правопорядка, иных видов юридически значимого поведения и, во-вторых, позволяет разграничить между собой различные виды правонарушений.

Конструкция «состав правонарушения» охватывает четыре элемента (признака): 1) объект; 2) объективная сторона; 3) субъект; 4) субъективная сторона. При отсутствии хотя бы одного признака состава конкретного правонарушения отсутствует основание юридической ответственности.

Рассмотрим элементы (признаки) состава правонарушения:

1. *Объектом правонарушения признаются охраняемые законом ценности, интересы и блага, общественные отношения которым правонарушение причиняет вред либо создает угрозу причинения вреда.*

Так, объектами правовой охраны от противоправных посягательств являются личность, собственность, общественный порядок, общественная безопасность, конституционный строй и др.

Выделяют общий, родовой, видовой и непосредственный объекты правонарушения:

- общий объект правонарушения — это вся система охраняемых законом объектов, предусмотренных законом.

- родовым является группа родственных (однородных) объектов охраны (например, родовым объектом для такого преступления как изнасилование (ст. 131 УК РФ) является личность, то есть личные права и свободы)

- непосредственный объект предусмотрен конкретным составом правонарушения (например, непосредственным объектом изнасилования выступает половая свобода личности).

Одно и то же правонарушение может посягать не на один, а на два непосредственных объекта, один из которых является основным, а другой — дополнительным. Например, основным непосредственным объектам преступления предусмотренного ст. 162 УК РФ (разбой), являются отношения собственности, а в качестве дополнительного объекта могут выступать такие блага как жизнь и здоровье.

2. *Объективная сторона правонарушения – протекающий во времени и пространстве (т.е. объективный) процесс или механизм совершения правонарушения.*

Объективную сторону образует противоправное деяние (действие либо бездействие), наличие которого является обязательным, тогда как другие элементы объективной стороны в некоторых видах правонарушений могут и отсутствовать.

Составы правонарушений, в объективной стороне которых имеет место только деяние, а противоправные последствия выведены за пределы состава правонарушения и не влияют на квалификацию, называются формальными. Такие правонарушения считаются оконченными в момент совершения самого деяния, независимо от наступления или ненаступления противоправных последствий (например, состав такого преступления как разбой – нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия, окончен в момент самого нападения (преступник потребовал имущество, угрожая пистолетом), независимо от того, удалось ли завладеть имуществом).

В материальных составах правонарушений к элементам объективной стороны правонарушения относятся противоправные последствия (причиненный вред) и причинная связь между деянием и последствиями.

Противоправные последствия - ущерб, которые причиняется деянием, вредные изменения в охраняемых законом объектах.

Противоправные последствия могут иметь материальный (увечья, уничтожение имущества), моральный (оскорбление) и иной характер.

Характер деяния и причиняемый при этом вред являются объективными основаниями для определения характера и степени общественной опасности..

Причинная (причинно-следственная связь) между противоправными деянием и противоправным последствием (наступившим вредом) – объективная, необходимая связь, указывающая на то, что противоправное деяние предшествует по времени последствию и является главной и непосредственной причиной, неизбежно вызывающей данные противоправные последствия. Отсутствие причинной связи означает, что совершившее деяние лицо не может нести ответственность за вред, который не является следствием этого деяния.

К объективной стороне отдельных видов правонарушений относятся такие характеристики правонарушения как способ совершения правонарушения, время, место, обстановка, средства и орудия совершения преступления, которые предусмотрены нормой права в качестве признаков правонарушения

3. Субъектом правонарушения признается деликтоспособное физическое лицо или организация, являющаяся субъектом права.

Для признания противоправных действий правонарушением закон предъявляет к их субъекту определенные требования.

В отношении физических лиц это:

- достижение определенного возраста, с которого физические лица становятся деликтоспособными. Так, уголовная ответственность (основанием которой является совершение преступления) наступает с 16 лет, а за отдельные виды — с 14, административная — с 16, гражданская — частично с 14, а в полном объеме — с 18 и т.д.

- способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими (вменяемость).

В определенных законом случаях в качестве субъекта правонарушения выступает специальный субъект — физическое вменяемое лицо, обладающее дополнительными признаками (например, субъектом воинских преступлений могут быть признаны только военнослужащие и военнообязанные во время прохождения ими учебных сборов, субъектами получения взятки - только должностные лица.

4. Субъективная сторона правонарушения, или психическое состояние лица в момент совершения правонарушения, воплощена в понятии вины правонарушителя.

Вина — это психическое отношение лица, совершившего правонарушение, к своему противоправному действию (бездействию).

Наиболее основательно вопросы вины разработаны в уголовном праве. Принято выделять две формы вины: умысел и неосторожность.

Умысел бывает прямой и косвенный.

Прямой умысел имеет место тогда, когда лицо осознает общественную опасность своих действий (бездействий), предвидит и желает наступление их общественно опасных последствий.

При косвенном умысле лицо также осознает общественную опасность своих действий (бездействий), предвидит наступление общественно опасных последствий, не желает, но сознательно допускает их наступление.

Неосторожность проявляется в легкомыслии и небрежности.

Действуя (бездействуя) по легкомыслию, лицо предвидит наступление общественно опасных последствий, но самонадеянно рассчитывает на их предотвращение.

Действуя (бездействуя) по небрежности, лицо не предвидит наступление общественно опасных последствий, хотя при внимательности и предусмотрительности должно было их предвидеть.

От вины необходимо отличать невиновное причинение вреда. Деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть. Деяние признается также совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия),

но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам (ст.28 УК РФ).

К субъективной стороне правонарушения относятся также цель правонарушения - тот противоправный результат, который стремится достичь виновный, и мотив – внутреннее побуждения на совершение правонарушения.

От правонарушений следует отличать *объективно противоправное деяние* - поведение малолетних, душевнобольных и прочее поведение недееспособных лиц, а также невиновные действия. Такое поведение не следует отождествлять с правонарушением, поскольку оно лишено таких признаков его состава, как субъект и (или) субъективная сторона.

Средствами государственного принуждения, применяемыми за совершение объективно противоправного деяния, могут быть принудительные меры, цель которых состоит не в наказании, а в прекращении нарушения права, восстановлении нарушенного права, предупреждении совершения новых общественно опасных деяний (например, применение мер медицинского или воспитательного характера к невменяемым или малолетним), но не юридическая ответственность.

23.2 Виды правонарушений

Все правонарушения принято разделять на две группы - преступления и проступки. Основаниями классификации выступают:

- характер и степень вредности (опасности) деяния, которые определяется значимостью объекта противоправного посягательства, его местом в иерархии правовых ценностей, содержанием противоправного деяния, обстановкой, временем, способом (например, насильственным или ненасильственным), размером и характером причиненного вреда, формой и степенью вины правонарушителя, мотивом, особенностями личности правонарушителя и др.;

- волей законодателя, который определяет то или иное деяние в качестве противоправного в конкретной исторической обстановке.

Преступление - наиболее опасное для общества деяние, прямо предусмотренное Уголовным законом (преступлением признается виновно совершенное, общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное Уголовным законом под угрозой наказания (ст. 14 УК РФ).

В зависимости от характера и степени общественной опасности действующий Уголовный кодекс РФ (ст.15), подразделяет на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.

Преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает двух лет лишения свободы.

Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, превышает два года лишения свободы.

Тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, не превышает десяти лет лишения свободы.

Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание.

За совершения преступления предусмотрены уголовные наказания: штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы; смертная казнь.

При этом, с момента вступления в силу Постановления Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 № 3-П и до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе трех профессиональных судей или судом в составе судьи и двух народных заседателей.

Для лиц, совершивших преступления, предусмотрено специальное правовые последствия - судимость.

Все деяния, которые не являются преступлениями именуется проступками, которые классифицируются применительно к отраслям права, соответственно выделяя административные проступки, гражданские деликты, правонарушения в сфере трудового законодательства и т.д.

Административное правонарушение - противоправное, виновное действие или бездействие, физического или юридического лица, за которое действующим административным законодательством предусмотрена административная ответственность.

В зависимости от объекта посягательства все административные правонарушения подразделяются на административные правонарушения, посягающие на права граждан, здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие; населения и общественную нравственность; административные правонарушения в области охраны собственности, охраны окружающей природной среды и природопользования и др., в промышленности, строительстве и энергетике, в сельском хозяйстве, административные правонарушения на транспорте, и пр.

За совершение административных правонарушений предусмотрены следующие виды административного наказания:

Дисциплинарный проступок – это противоправное виновное неисполнение работниками (работчими или служащими) своих трудовых обязанностей, нарушение правил внутреннего распорядка. Дисциплинарный проступок представляет нарушение трудовой, воинской, учебной, финансовой или иной дисциплины.

Гражданский проступок - нарушение договорного обязательства, деликт, неосновательное обогащение и другие действия, нарушающие нормы гражданского права. В зависимости от характера гражданско-правового нарушения можно различать договорные (связанные с нарушением обязательств стороной гражданско-правового договора) и внедоговорные правонарушения (связанные с несоблюдением или неисполнением требований гражданско-правовых норм).

23.3 Понятие, цели и функции юридической ответственности

Социальная ответственность включает в себя позитивную (проспективную) ответственность, которая понимается как сознательное отношение субъекта социальной деятельности к требованиям социальной необходимости, гражданского долга, социальных задач, норм и ценностей, понимание последствий осуществляемой деятельности для определенных социальных групп и личностей, для социального прогресса общества (то есть ответственное отношение к своим поступкам до их совершения) и ретроспективную (негативную) ответственность – применение санкций различных социальных норм (политических, моральных, корпоративных, правовых и других), содержащих реакцию общества на уже совершившееся поведение его члена, нарушающее социальные нормы.

В теории права также предпринята попытка разделять позитивную (проспективную) и негативную (ретроспективную) юридическую ответственность.

Под позитивной (проспективной) юридической ответственностью в самом общем виде предлагается понимать чувство долга обязанного лица перед управомоченным субъектом права, понимание важности правомерного поведения, регулятивное правоотношение где одна сторона обязана совершать действия в пользу другой стороны, а другая вправе требовать совершения этих действий (например, говорят о юридической ответственности государственных или муниципальных органов перед населением, где первые обязаны реализовывать интересы граждан, а последние вправе этого требовать), или понимают под позитивной юридической ответственностью только обязанность одних субъектов совершать действия в пользу других.

Представляется все же, что понимаемая таким образом юридическая ответственность оказывается лишенной собственно юридического содержания, юридической природы как реакции государства и общества на уже совершенный акт поведения, нарушающий нормы права, как вида правового принуждения, причем наиболее жесткий, в наибольшей степени затрагивающий социальный и правовой статус субъектов.

Отсюда отправным моментом для рассмотрения понятия юридической ответственности будет ее ретроспективный характер - реакцию на уже состоявшееся поведение, на поведение прошлое (или в отдельных случаях - длящееся). Субъект не может нести юридическую ответственность за свое поведение в будущем.

В литературе высказано множество подходов к понятию юридической ответственности. Остановимся на основных из них.

Юридическая ответственность представляет собой возникшее из правонарушений правовое отношение между государством в лице его специальных органов и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпевать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение, за нарушение требований, которые содержатся в нормах права.

Юридическая ответственность есть обязанность лица претерпевать определенные лишения государственно-властного характера, предусмотренные законом, за совершенное правонарушение.

Юридическая ответственность понимается как применение к лицу, совершившему правонарушение, мер государственного принуждения, предусмотренных санкцией нарушенной нормы, в установленном для этого процессуальном порядке.

Юридическая ответственность – это государственное воздействие на правонарушителя за совершенное им правонарушение, то есть деятельность государственных органов по реализации своих обязанностей наказывать правонарушителей и, одновременно, претерпевание правонарушителем лишений предусмотренных в санкции правовой нормы.

Юридическая ответственность рассматривается как мера государственного принуждения, основанная на юридическом и общественном осуждении поведения правонарушителя и выражающаяся в установлении для него определенных отрицательных последствий в форме ограничений личного и имущественного характера

Юридическая ответственность – применение к лицам, совершившим правонарушения, предусмотренных законом мер принуждения в установленном для этого процессуальном порядке (реализация санкции охранительной нормы права).

Все подходы к пониманию юридической ответственности сходятся в том, что юридическая ответственность всегда связана с правовым принуждением, то есть мера правового принуждения, чаще всего государственно-правового принуждения и выступает в качестве неблагоприятных последствий для правонарушителя, которые выражаются в конкретных лишениях для правонарушителя имущественного или личного характера.

Юридическую ответственность не следует отождествлять ни с правоотношением (охранительным), ни с особой юридической обязанностью. В том случаях, когда правонарушение не замечено государственными органами, либо не установлен или не или не привлечен к ответственности правонарушитель, последний никаких лишений не несет и ничего не претерпевает.

Отсюда юридическая ответственность - это не сама обязанность правонарушителя претерпевать личные или имущественные лишения, а процесс ее реализации в охранительном правоотношении, который осуществляется с момента вступления в законную силу соответствующего акта (например, приговора суда), в котором фиксируются все обстоятельства необходимые для наступления юридической ответственности, ее вид и мера. Деятельность же, направленная на раскрытие правонарушения, поиск и задержание правонарушителя, точнее именовать обеспечивающей привлечение к юридической ответственности.

Итак, юридическая ответственность – особая мера правового принуждения, применяемая за совершение правонарушения в установленном процессуальном порядке и заключающаяся в предусмотренных законом принудительных лишениях или ограничениях правонарушителя личного или имущественного характера.

Юридическая ответственность характеризуется следующими признаками:

1) *это ответственность только на основании закона* – применить меры юридической ответственности к правонарушителю возможно, лишь опираясь на нормы права;

2) *ее фактическим основанием является наличие в деянии всех признаков состава правонарушения;*

3) *юридическая ответственность всегда связана с государственным и общественным осуждением (негативной оценкой) поведения правонарушителя.*

4) *юридическая ответственность имеет характер претерпевания.* Всякая юридическая обязанность есть обременение, но в результате правонарушения возникают особые обязанности - претерпеть лишения личного, имущественного плана - правонарушитель не только принуждается к исполнению обязанности, но и несет лишения (ограничения) – то есть для правонарушителя юридическая ответственность - новая, дополнительная обязанность, выступающая возмездием, карой за противоправные действия (бездействия);

5) *порядок возложения юридической ответственности регламентируется правом, то есть закон устанавливает определенные процедурные формы этого процесса.*

Цель юридической ответственности показывает ее необходимость в обществе.

Юридическая ответственность как социальный институт и юридическое средство независимо от ее вида, принадлежности к отраслям права преследует *две основные цели - охрану существующего правопорядка и защиту господствующей системы ценностей в обществе.*

На конкретном уровне, применяемая к конкретным правонарушителям юридическая ответственность имеет более конкретные цели:

- наказание (кара) виновного;
- предупреждение совершения новых правонарушений лицом, привлекаемым к юридической ответственности;
- перевоспитание правонарушителя;
- восстановить нарушенные права и интересы потерпевших.

Цель юридической ответственности конкретизируется в ее функциях.

Выделяются следующие функции юридической ответственности:

- *штрафная (репрессивно-карательная)* заключается в том, что юридическая ответственность является карой (актом возмездия) государства и общества по отношению правонарушителю, выражающей социальную реакцию общества на вред причиненный правонарушением, предполагает наступление неблагоприятных последствий для правонарушителя, сопровождается причинением ему личных или имущественных лишений;

- *предупредительная (превентивная) функция* - предупредить совершение новых правонарушений со стороны правонарушителя (частная превенция); предупреждение других лиц (общая превенция). Применение кары к правонарушителю предупреждает совершение новых правонарушений как правонарушителем, так и другими лицами. Юридическая ответственность Она призвана обеспечить формирование у адресатов права мотивов, побуждающих соблюдать законы, уважать права и законные интересы других лиц;

- *правовосстановительная функция* юридической ответственности направлена на восстановление нарушенного права и полное удовлетворение потребностей и интересов управомоченных лиц.

23.4 Принципы юридической ответственности

Принципы юридической ответственности — основополагающие начала, универсальные требования к юридической ответственности, которые в своей совокупности обеспечивают достижение ее целей и реализацию функций.

К принципам юридической ответственности относятся следующие:

- *принцип законности*, который состоит в том, что юридическая ответственность применяется только на основе закона, предусматривающего конкретные меры ответственности (юридическое основание); только при наличии факта совершения правонарушения, предусмотренного законом (фактическое основание); только уполномоченным на ее применение субъектом (например, государственным, муниципальным органом власти), только по процедуре предусмотренной законом.

При возложении личной ответственности (уголовной, административной, дисциплинарной), недопустимо применение права по аналогии.

Не допускается обратная сила закона, устанавливающего юридическую ответственность вновь или усиливающего ее.

- *принцип равенства перед законом*, который заключается в том, что лица, совершившие правонарушение, равны перед законом и подлежат ответственности независимо от пола, возраста, национальности, социального происхождения, имущественного и должностного положения и других обстоятельств. В отношении лиц, обладающих иммунитетом (неприкосновенностью) установлена более сложная процедура привлечения к юридической ответственности, но они от ответственности не освобождаются;

- *принцип целесообразности*. Он заключается в том, что ответственность должна соответствовать целям, достигать тех правовых целей, ради которых она установлена. Установление и применение юридической ответственности по каким-то иным, неправовым целям (например по соображениям политической, идеологической, религиозной, хозяйственной целесообразности и т.д.) противоречат ее правовой природе, смыслу и требованиям права и правовой законности. Принцип целесообразности проявляется в требованиях индивидуализации и конкретизации юридической ответственности с учетом личности правонарушителя, степени его вины, тяжести содеянного, смягчающих и отягчающих обстоятельств и т.д., минимизация юридической ответственности - объем и характер принудительных

средств юридической ответственности не должны в принципе превышать того минимума, который необходим и достаточен для достижения ее целей;

- *принцип справедливости* ответственности состоит в соразмерности, соответствии (эквивалентности) меры ответственности содеянному правонарушению, возложении за одно и то же правонарушение одного вида юридической ответственности и др.

23.5 Виды юридической ответственности. Юридическая ответственность и другие меры принуждения в праве

В литературе предложены классификации юридической ответственности по различным основаниям.

1. По функциям и содержанию реализуемых санкций выделяют два вида юридической ответственности – *штрафную (карательную) и правосстановительную*.

Штрафная ответственность наступает за преступления и административные, отчасти дисциплинарные проступки, а правосстановительная присуща гражданско-правовым нарушениям. При штрафной ответственности меры наказания (взыскания) назначаются правонарушителю специальными государственными органами или должностными лицами, при правосстановительной же лицо может само возместить причиненный ущерб, добровольно исполнить возложенную на него обязанность, восстановить нарушенные права, без чьего либо вмешательства. Штрафная ответственность всегда протекает в специально установленной процессуальной форме, в то время как правосстановительная ответственность может осуществляться и вне такой формы, если только не потребуются ее принудительное исполнение.

2. По форме осуществления различают *судебную, административную и иные виды юридической ответственности*.

3. Традиционным является деление юридической ответственности на *уголовно-правовую, административно-правовую, дисциплинарную, гражданско-правовую, материальную ответственность по трудовому праву*.

При этом надо заметить, что видов ответственности меньше, чем отраслей права, за нарушение норм права различных отраслей может применяться ответственность одного и того же вида, в пределах одной отрасли могут существовать различные виды ответственности (например, дисциплинарная и материальная в трудовом праве). Отсюда в основе данной классификации ответственности лежит не отраслевой признак. Объясняется это тем, что деление отраслей в системе права происходит по характеру регулятивных норм, а ответственность непосредственно связана с охранительными нормами, которые имеют другую природу и действуют по своим закономерностям,

в частности, допускают универсальный характер санкций (проф. В.Н. Протасов).

Юридическая ответственность и иные другие меры принуждения в праве. Принудительность есть имманентное свойство любого вида социального регулирования, одно из средств обеспечения любых социальных норм. Принудительность, как объективное свойство права, обусловлена властной природой права, государственно-волевым характером правовых предписаний и проявляет себя в конкретных актах правового принуждения.

Принуждение в праве выступает преследует особую цель - оно всегда есть принуждение к осуществлению юридических норм, осуществляется на правовых основаниях и в определенных процедурных формах различной сложности.

Вопрос о видах мер правового принуждения один из самых дискуссионных в литературе, но, во всяком случае, большинство ученых соглашаются с выделением *превентивных (предупредительных, профилактических) мер, мер защиты и юридической ответственности.*

Меры правового принуждения различаются между собой по основаниям применения и по целям.

Основанием *превентивных мер* являются обстоятельства, которые с высокой степенью вероятности позволяют предположить возможность причинения вреда охраняемым законом интересам личности, общества, государства. Эти обстоятельства могут быть различными по своему характеру - в основе превентивных мер может лежать и обстоятельства, не зависящие от воли человека (например, возможно принудительное изъятие имущества у собственников с выплатой стоимости – реквизиция для борьбы со стихийным бедствием), и возможные последствия поведения людей (например, досмотр авиапассажиров и их багажа). В данных случаях действуют презумпции возможности причинения вреда, которые базируются на длительных наблюдениях жизненной практики. Цель превентивных мер состоит в том, чтобы предотвратить предполагаемые, возможные негативные последствия.

Основанием применения *мер защиты* выступают деяния, которые объективно причиняют вред, даже в случае если они не образуют правонарушения, например, объективно противоправное деяние (причиняющее ущерб, но при этом не являющееся виновным). Цель мер защиты - восстановить прежнее нормальное правовое положение путем принуждения субъекта к исполнению ранее возложенной, но не выполненной юридической обязанности (например, взыскание алиментов на содержание детей).

В отличие от иных видов государственного принуждения *юридическая ответственность* возникает только в связи с совершением виновного противоправного деяния (правонарушения), и преследуют, прежде всего, цели наказать (покарать) виновного, изменить его систему ценностей (перевоспи-

тать), а также предупредить совершение новых правонарушений и восстановить нарушенные права и интересы.

ТЕМА 24. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

24.1 Понятие и принципы законности

Законность – это сложное, многогранное явление правовой действительности, тесно связанное с другими сферами общественной жизни (экономикой, политикой, нравственностью и др.). Как бы ни понималось право – законность есть необходимое условие его существования и реализации.

В литературе высказаны различные подходы к пониманию законности, приводятся различные ее характеристики.

Законность — это принцип самого права, который заключается в требовании соблюдения правовых норм всеми субъектами права, которым эти нормы адресованы. В самом общем виде принцип законности означает требование соблюдения Конституции РФ, законов РФ всеми субъектами права. Принцип законности характеризует одно из имманентных свойств любого права – его общеобязательность, необходимость строжайшего, неукоснительного соблюдения действующих юридических норм.

Законность как принцип права характеризуется всеми признаками, присущими правовым принципам.

По вопросу о том, какие предписания, исходящие от государства, следует соблюдать можно выделить «формальный» и «содержательный» подходы к понятию законность, отличающиеся между собой различным пониманием соотношения права и закона.

«Формальный» подход констатирует, что законность есть требование следовать правовым предписаниям, нормам права, законам, безотносительно их содержания, осуществлять их в том виде, в котором они сформулированы. Данное понимание характерно для позитивистского подхода к пониманию соотношения права и закона.

При «содержательном» подходе, характерном для сторонников естественно-правовых теорий, законность понимается как требование следовать не любому закону, а лишь закону правовому. Когда речь идет о верховенстве закона и господстве принципа законности в правовом государстве, пишет В.С. Нерсисянц, то имеются в виду, конечно, не всякий закон и не всякая законность, а именно правовой закон и правовая законность — в их противоположности и противостоянии к антиправовому (правонарушающему, произвольному) закону и соответствующей законности.

В недрах этого подхода сформировалось понятие «правозаконность», суть которого данного принципа в неразрывной, органической связи правовых явлений – законности и верховенства права (приоритета прав человека, общепризнанных принципов и норм международного права, непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина и т.д.).

Законность — это принцип государственно-правовой жизни деятельности государственного аппарата и функционирования всей политической системы в целом. Как принцип государственно-правовой жизни законность закрепляется в качестве основополагающего начала государственно-правовой жизни, требование которым должны руководствоваться все субъекты права, в равной мере обращены и к населению, и к государственным органам, и к их должностным лицам.

Законность — это метод осуществления государственной власти способ деятельности государства, осуществления его функций, метод государственного руководства обществом, предполагающий, что государство осуществляет свои функции прежде всего правовыми средствами и в правовых формах.

Общеобязательные правовые предписания, при помощи которых государство осуществляет свою власть имеют смысл, если они исполняются и соблюдаются, то есть когда существует законность. Реализация законности как метода предполагает развитое законодательство (нормативно-правовая основа законности), надлежащую реализацию и применение законов, специальных органов и средств контроля за осуществлением правовых предписаний.

Законность – режим, состояние общественной жизни, которое проявляется в реальном исполнении и соблюдении правовых предписаний всеми субъектами права. В таком значении понятие законности по существу отождествляется с понятием правопорядка.

Таким образом, *законность – требование строгого и неуклонного соблюдения и исполнения правовых предписаний всеми субъектами права.*

Относительно субъектов законности (лиц, на которых распространяются ее требования) и сферы ее действия существуют разные подходы.

Одни ученые полагают, что законность есть требование исполнения и соблюдения только законов и только должностными лицами. Нарушения законов, совершенные гражданами и другими лицами, выступают не в качестве нарушений законности, а в качестве нарушения правопорядка.

Другие считают, что требования законности являются всеобщими и не содержит каких-либо исключений и законность распространяется на все сферы действия права и на все нормативно-правовые акты.

Принципы законности — это основополагающие требования, на которых базируется законность, реализация которых обеспечивает ее эф-

фективность. В литературе предлагается различное количество и наименование принципов законности

Рассмотрим следующие принципы законности.

Принцип верховенства закона заключается в том, что в процессе осуществления нормотворчества, издания подзаконных актов, применения права и других видов юридической деятельности следует руководствоваться Конституцией и законами. Не должны противоречить Конституции, законам подзаконные акты и иные источники права (правовой обычай, нормативный договор), акты применения права и толкования права, поведение всех субъектов права. В случае же выявления противоречия подзаконного акта закону, решения должны приниматься на основе закона.

Принцип единства (единообразия) законности означает единообразие (одинаковость) в понимании содержания юридических норм всеми субъектами права и их претворении в жизнь на всей территории государства. Это предполагает вынесение решений по одинаковым, типичным делам на основе одних и тех же норм, их одинаковое толкование, одинаковую юридическую квалификацию.

Принцип равенства перед законом состоит в том, что в процессе реализации законов все в равной степени должны их соблюдать и в равной степени нести ответственность перед законом в случае его нарушения (всеобщность законности). Никакое должностное, социальное, имущественное положение и прочие факторы не освобождают от исполнения и соблюдения законов.

Принцип недопустимости отступления от закона по мотивам целесообразности (недопустимость подмены законности целесообразностью, их противопоставления) 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.

От принципов законности следует отличать *гарантии законности - условия и средства обеспечения законности.*

Гарантии законности можно разделить на общие (гарантии-условия - экономические, политические, социальные, духовные и др.), и специально-юридические (гарантии-средства).

К специально-юридическим гарантиям относятся:

- юридическая ответственность за совершенные правонарушения;
- меры защиты, превентивные (предупредительные) меры, меры пресечения;
- надзор и контроль;
- правосудие и другие.

24.2 Понятие правопорядка.

Общественный порядок и правопорядок

Термин «порядок» означает устойчивое состояние, правильно налаженное состояние, расположение чего-либо.

Правовой порядок (правопорядок) – это такой порядок (состояние) в обществе и государстве, при котором все важнейшие общественные отношения, которые должны регулироваться правом им регулируются, и деятельность всех субъектов права точно соответствует требованиям правовых предписаний.

Иными словами, правопорядок *сложившееся в результате реализации законности состояние упорядоченности общественных отношений, которое проявляется в систематическом, постоянном правомерном поведении их участников.*

Правовой порядок характеризуется тем, что он:

- представляет собой государственно-правовое явление, которое возникает в результате действия всех правовых средств, всего механизма правового регулирования;

- явление, объективно необходимое для нормального функционирования общества, хотя и испытывающее воздействие различных экономических, политических и иных социальных факторов, в том числе негативного характера (преступность, коррупция и пр.)

- охватывает собой систему устойчивых, организованных конституционных, гражданских, административных, земельных и иных наиболее значимых общественных отношений, которые подвергаются регулированию нормами права;

- выступает как следствие действия законности как принципа права, государственно-правовой жизни общества, метода осуществления государственной власти, то есть воплощение в жизнь принципов законности;

- достигается правомерным поведением всех субъектов права, которое отличается постоянством, длительностью во времени, проявляется во всех сферах общественных отношений, регулируемых различными отраслями права;

- содержание правопорядка включает состояние урегулированности и упорядоченности правовых процессов, отношений, связей, реализованность права и законности;

- правопорядок является «внутренней» целью правового регулирования, именно для формирования правопорядка издаются законы, иные источники права, функционируют различные институты правовой системы общества (судебная система, органы надзора и контроля и др.);

- представляет собой завершающий этап всех правовых процессов, юридический результат, к которому стремятся государство и общество, достигаемый правовыми средствами и обеспечивается правовыми методами;

Правопорядок представляет собой часть общественного порядка. Общественный порядок определяется как *«определенное качество (свойство) системы общественных отношений, состоящее в такой упорядоченности социальных связей, которая обеспечивает согласованность и ритмичность общественной жизни, беспрепятственное осуществление участниками общественных отношений своих прав и обязанностей и защищенность их обоснованных интересов, общественное и личное спокойствие»* (проф. В.В. Лазарев).

Общественный порядок складывается на основе всех социальных норм (моральных, религиозных, политических корпоративных, правовых и иных).

Общественный порядок призван обеспечить социальный мир и справедливость, защиту прав и интересов всех слоев общества, гарантировать экономические, политические и духовные условия, обеспечивающие человеку достойное существование.

Правопорядок составляет часть общественного порядка, они взаимообусловлены, тесно связаны и опираются на закономерности общественного развития.

Но вместе с тем, у них разная нормативная основа - общественный порядок устанавливается на основе всей совокупности социальных норм, а правопорядок - с помощью правовых норм; общественный порядок обеспечивается всем обществом, а правопорядок – прежде всего принудительной силой государства.

Наконец, надо отметить, что правопорядок выступают основой, ядром общественного порядка, т.е. порядка в обществе.

ТЕМА 25. РОССИЙСКАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА

25.1 Понятие российской правовой системы

Правовая система - это комплексная правовая категория, отражающая, по мнению большинства ученых, правовую сторону организации общества, целостную правовую действительность. Ее предназначение состоит в отображении основных правовых явлений, существующих в конкретном административно-территориальном или национально-государственном образовании, их взаимных связей и отношений с основным, главным компонентом данной системы - правом в его нормативном закреплении.

Понятие правовая система имеет существенное значение для выявления особенностей юридической жизни конкретного государства и поэтому доста-

точно активно используется в сравнительном правоведении. Обычно в его рамках применяется термин национальная правовая система, под которым некоторыми авторами понимается конкретно-историческая совокупность права (законодательства), юридической практики и господствующей правовой идеологии конкретной страны (государства).

У понятия правовая система много общего с относительно недавно появившейся в отечественной и зарубежной правовой доктрине категорией правовая жизнь общества. Как отмечает А.В. Малько, этот термин «содержит комплекс всех юридических явлений, включающий как позитивные, так и негативные составляющие».¹⁰ Если к первым, по его мнению, следует отнести, в частности, само право, правовую систему в целом, юридическую практику, правосознание и правопорядок, то ко вторым - противоправные явления, препятствующие положительной юридической деятельности. Правовая система выступает в качестве нормативно-упорядочивающей составляющей правовой жизни, создает условия для ее стабильности.

На наш взгляд, в отечественной теории права в настоящее время достаточно четко обозначились три основных подхода к определению понятия правовой системы в ее внутригосударственном понимании.

Сторонники первого из них предлагают рассматривать содержание данной юридической категории исключительно в контексте различных форм внешнего выражения и закрепления правовых норм, а также их взаимодействия друг с другом. Так, например, Ю.А. Тихомиров включает в состав правовой системы следующие элементы: 1) цели и принципы правового регулирования; 2) основные разновидности правовых актов и их объединения; 3) системообразующие связи. При этом правовую систему в целом он предлагает определять как «структурно и функционально упорядоченный массив взаимосвязанных нормативно-правовых актов, создаваемых и действующих на основе единых принципов».²

Характерной чертой второго подхода к определению понятия национальной правовой системы является попытка охарактеризовать ее через призму не только позитивного права, но и некоторых других тесно связанных с ним и между собой активных элементов правовой действительности.

Одним из сторонников этой точки зрения является С.С. Алексеев, который к числу таких элементов относит юридическую практику и правовую идеологию (господствующее в обществе правосознание). Он рассматривает их в качестве проявлений права, через которые раскрываются его сущность и особенности как нормативного регулятора. Таким образом, по мнению С.С. Алексеева, правовая система – «это все позитивное право, рассматриваемое в

¹⁰ Малько А.В. Категория "правовая жизнь": проблемы становления // Государство и право. 2001. N 5. С. 6 - 10.

² См.: Тихомиров Ю.А. Правовая система развитого социалистического общества // Советское государство и право. 1979. N 7. С. 33.

единстве с другими активными элементами правовой действительности - правовой идеологией и судебной (юридической) практикой».¹

Третий подход к содержанию правовой системы отличает стремление его сторонников относиться к этому понятию как к категории, отражающей все правовые явления и всю правовую действительность, существующие в обществе.

Подобная позиция, в частности, отчетливо прослеживается в работах Н.И. Матузова, который пишет: «Правовая система охватывает весь юридический аппарат, всю юридическую деятельность, осуществляемую в разных формах».¹

Такого же мнения придерживается и С.В. Поленина, утверждающая, что согласно сложившемуся в науке представлению «понятие "правовая система" включает всю совокупность правовых феноменов, в том числе право-реализацию, правосознание, правовую культуру и другие».¹

Сторонники данной точки зрения не считают необходимым наличие признака однородности у элементов правовой системы. Более того, они специально подчеркивают, что входящие в правовую систему компоненты неодинаковы по своему значению, юридической природе, удельному весу, самостоятельности и степени воздействия на общественные отношения. По их мнению, дать исчерпывающий перечень элементов правовой системы невозможно, поскольку сама правовая система - это «сложное, многослойное, разноуровневое, иерархическое и динамическое образование, в структуре которого есть свои системы и подсистемы, узлы и блоки. Многие ее составляющие выступают в виде связей, отношений, состояний, режимов, статусов, гарантий, принципов, правосубъектности и других специфических феноменов, образующих обширную инфраструктуру или среду функционирования правовой системы».¹

Внимательно изучив приведенные точки зрения, нетрудно убедиться, что, несмотря на отсутствие однородности во взглядах теоретиков права на состав и содержание компонентов правовой системы, никто из них не подвергает сомнению тезис о том, что правовая система формируется применительно к праву, выступающему для нее в качестве системообразующего фактора.

Таким образом, существо расхождений взглядов на предмет и объем понятия правовая система определяет различие представлений отдельных авторов о перечне производных от правовых норм элементов правовой систе-

¹ Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 47.

¹ Матузов Н.И. Правовая система развитого социалистического общества // Советское государство и право. 1983. N 1. С. 18 - 19.

¹ Поленина С.В. Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия // Государство и право. 1996. N 2. С. 4.

¹ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. С. 179.

мы. В рамках этого процесса в целом ряде случаев субъективно-произвольный подход к определению ее компонентов, стремление включить в состав правовой системы максимально возможное количество разнородных элементов превалирует над намерением очертить ее границы и содержание на основе достаточно четких и функционально обоснованных критериев.

Как уже указывалось выше, предназначение категории национальная правовая система заключается в отображении целостного комплекса правовых явлений конкретного общества, обусловленного объективными закономерностями его развития, осознаваемого и воспроизводимого людьми и их организациями.

25.2 Структура правовой системы

Если же говорить о его содержательном наполнении, то наиболее близкой к действительности, на наш взгляд, является позиция тех авторов, которые считают, что в статическом состоянии правовая система выступает как «совокупность юридических норм, принципов и институтов (нормативная сторона системы), совокупность правовых учреждений (организационный элемент) и совокупность правовых взглядов, идей и представлений, свойственных данному обществу (идеологический элемент)»¹¹.

В силу того, что во многих государствах мира, включая Россию, международно-правовые нормы объявлены составной частью их правовых систем или права, в состав нормативной компоненты понятия национальная правовая система должны быть включены не только нормы внутреннего права соответствующей страны, но принципы и нормы международного права. Сюда же следует отнести и нормы права иностранных государств в случае их применения на территории данной страны.

В качестве административно-организационной составляющей правовой системы выступают законодательные, исполнительные, судебные и другие юридические органы и организации, обеспечивающие осуществление правотворческой и правоприменительной деятельности, функций защиты права. Они образуют тот необходимый институциональный каркас, без которого реализация правовых отношений стала бы невозможной. Третий элемент правовой системы в ее статическом представлении - правовая идеология, понимаемая в данном случае как "систематизированное, научное выражение правовых взглядов, требований, идей общества" <*>. С ее помощью происходит формирование и распространение правовых знаний на всех уровнях его социальной структуры, предпринимаются попытки блокирования нега-

¹¹ Правовая система социализма. Понятие, структура, социальные связи. Кн. 1 / Под ред. А.М. Васильева. М., 1986. С. 39.

тивных стереотипов в правовом сознании.

Что касается представления о структуре национальной правовой системы в динамике ее функционирования, то, на наш взгляд, в данном случае следует говорить о взаимодействии права, юридической практики и правовой психологии. Включение правовых норм в этот перечень обусловлено тем, что право в национальной правовой системе не только выступает в качестве ее нормативной основы, но и несет значительную функциональную нагрузку - определяет механизм и содержание правового регулирования. Нормы права здесь следует рассматривать как необходимое средство и инструмент регулирования общественных отношений, которые, однако, не могут существовать вне действия и сознания.

Еще одним составным элементом национальной правовой системы в ее динамическом представлении выступает юридическая практика, охватывающая все существующие в данном обществе юридически оформленные связи и отношения, различные виды правового поведения людей, правотворческую и правоприменительную деятельность государства и общества. Важную роль в процессе функционирования правовой системы играет и правовая психология. С ее помощью происходит преобразование потоков информации от правовой системы к субъекту правовой деятельности и обратно. Подобный информационный обмен осуществляется в рамках юридических представлений и желаний, правовых мыслей и чувств, с помощью которых люди оценивают правовую реальность.

Правовая психология оказывает непосредственное и во многом определяющее влияние на механизм правового регулирования, как на стадии правотворчества, так и на стадии реализации права. Она отражает общую настроенность и состояние правового развития данного общества, служит интеллектуальной и психологической основой функционирования его правовой системы. «Без обращения к человеческой, психосоциальной природе права, - справедливо отмечает К.В. Арановский, - оно остается понятием условным, а правовое регулирование выглядит схемой, где оставлена его действующая сторона. Человек в такой ситуации умозрительно помещен в положение предмета правовых воздействий, вместо того, чтобы стать определяющим участником правовой деятельности и создателем права в каждом случае, когда складываются правоотношения».¹

Принимая во внимание изложенные выше соображения, национальную правовую систему можно определить как характерную для данного государства целостную совокупность действующих на его территории правовых норм, а также юридических органов, учреждений, организаций и правовой идеологии, обеспечивающих в процессе юридической практики, опосредованной правовой психологией, урегулирование общественных отношений в соответствии с объективными закономерностями развития общества.

¹ Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003. С. 19.

Именно такое определение, на наш взгляд, позволяет сконцентрировать внимание на ключевых элементах правовой действительности, являющихся структурно и функционально необходимыми для нормальной работы механизма правового регулирования, обозначить наиболее важные связи, возникающие между такими элементами, и тем самым представить национальную правовую систему не только в статике, но и в динамике ее функционирования.