

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

СБОРНИК ТРУДОВ

КРАСНОЯРСК 1998

**МИНИСТЕРСТВО
ОБЩЕГО И ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО
ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**КРАСНОЯРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ**

Юридический факультет

Кафедра теории государства и права

**ТЕОРИЯ
ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

Сборник трудов

Красноярск 1998

Отв. редактор: В.Д. Ардашкин.

Теория государства и права: Сб. трудов/
Краснояр. гос. ун-т; Отв. ред. В.Д. Ардашкин. Красноярск, 1998.
с.65

Методическая работа предназначена для студентов юридического факультета в качестве пособия при изучении теории государства и права по программе высшего юридического образования. Здесь помещены статьи по наиболее важным и сложным темам.

В дальнейшем предполагается издать приложение в виде собрания законов либо фрагментов законов и других юридических актов.

Печатается по решению редакционно-издательского совета Красноярского университета

С Красноярский
государственный
университет, 1998

СОДЕРЖАНИЕ

Княгинин В.Н.	Теория государства и права как наука.....	4-20
Ардашкин В.Д.	Государство и право: от классового подхода к общецивилизационному.....	21-26
Шафиров В.М.	Современное понимание права.....	2-40
Княгинин В.Н.	Правовое государство.....	41-47
Ардашкин В.Д.	Охранительный механизм в праве и пределы ограничения права и свобод человека по российскому законодательству и международному праву	48-56
Ардашкин В.Д.	Конституционный строй Российской Федерации: основы, структура, проблемы развития....	57-64

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКА

1. Научное познание мира

Современная наука представляет собой профессиональную исследовательскую деятельность, которую осуществляет достаточно широкий круг людей. При этом целью науки в отличие от иных видов исследовательской деятельности является не просто достижение некоего знания, а открытие законов, которым подчиняются возникновение, существование и развитие изучаемых объектов. Поскольку же число последних весьма велико, а они по своей природе очень разнообразны, научные исследования неизбежно разделяются на относительно самостоятельные "науки". Для каждой из них характерны:

1. Собственный объект исследования - изучаемая наукой часть окружающего мира. Это может быть общество и протекающие в нем социальные процессы, и тогда речь идет о науках, называемых социальными. Если же объектом научного познания выступают какие-либо природные явления и процессы, выходящие за рамки взаимоотношений людей, то ими уже занимаются науки "естественные". В свою очередь по мере выделения исследуемых объектов в специальные группы социальные и естественные науки дифференцируются дальше на отдельные науки и их блоки. Скажем, среди прочих выделяются науки юридические, исторические и т.д.

2. Цель - то, ради чего осуществляется познание, какого рода законы стремится открыть наука. Поэтому возможно появление целого ряда наук, исследующих одни и те же процессы и явления, но преследующих при этом разные познавательные цели. Например, в конце XIX века постановка новой цели - познание политических процессов с точки зрения не их юридического оформления, а роли факторов, задающих содержательный результат данных процессов,- привела к выделению из юриспруденции такой науки, как политология.

3. Предмет науки, то есть то, с чем наука непосредственно работает, что она создает и трансформирует. Таковым предметом для науки выступают знания. Причем предмет является в двух ипостасях: с содержательной стороны - это теоретическая модель исследуемого объекта; с формальной стороны - это выработанные наукой специальные термины, используемые для обозначения

основных элементов, конструкций названной модели. В силу этого научная теория приобретает вид цепи взаимосвязанных категорий, а если точнее, то пирамиды категорий, на вершине которой находятся наиболее фундаментальные из них.

4. Методология науки или совокупность средств решения познавательных задач, получения научного знания, его категориального оформления.

5. Социальное значение. Оно выражается в роли, которую играет наука в обществе и как сфера своего рода "духовного производства"- источника знаний, и как профессиональная деятельность достаточно широкого круга лиц (ученых) со всеми необходимыми атрибутами: образованием, научными званиями, публикацией научных трудов, обменом научными результатами, научными учреждениями и т.д. Ясно, что без соответствующего социального значения исследовательская деятельность может претендовать в лучшем случае на роль хобби отдельных лиц либо на решение прикладных технических задач в других сферах человеческой деятельности.

Таким образом, для того чтобы охарактеризовать всякую науку, в том числе и теорию государства и права, необходимо рассмотреть ее объект, цель, предмет, методологию и социальное значение.

2. Цель, объект и предмет теории государства и права

Цель теории государства и права заключается в познании основных закономерностей возникновения, развития и функционирования государства и права как самостоятельных целостных явлений.

Исходя из этого, объектом данной науки очень часто считают сами государство и право. Думается, что верно это лишь отчасти. Изучение государства и права вне их взаимосвязи с иными явлениями, хотя и не относящимися к числу государственно-правовых, но на деле задающих параметры их функционирования, невозможно. Государство и право - лишь моменты в жизни общества, и вне ее контекста их существование становится не просто бессмысленным, но и вообще невозможным. Поэтому если попытаться в наиболее общей форме определить объект теории государства и права, то им будет не только государство и право, а все общество, хотя и рассматриваемое преимущественно в аспекте его государственно-правовой организации. В любом случае теоретик-право- и государствовед свои объяснения сущности

государства и права вынужден выводить из неправовых, негосударственных явлений и прибегать к метаюридическим категориям (справедливости, экономического базиса, классовой борьбы, нравственности, высшего разума и т.д.).

Цель теории государства и права, ее объект в свою очередь во многом определяют предмет этой науки. В качестве такового выступает теоретическая модель всей государственно-правовой организации общества в целом. Именно с этой моделью работает теория государства и права, ее она создает, перестраивает, уточняет и развивает.

То, что предметом данной науки является лишь одна из сторон общественного бытия, отличает ее от иных социальных наук, стремящихся к построению теоретической модели всего общества (например, философия, социология) или иных сторон его жизни (психология, политология, этнография и др.).

С другой стороны, столь широко определяемый предмет теории государства и права отличает ее от иных юридических научных дисциплин, исследующих какие-то отдельные фрагменты государственно-правовой организации общества, часть государственно-правовых явлений и процессов (государственное, гражданское, уголовное право, процесс и т.д.).

Содержательные границы предмета теории государства и права обуславливают и особенности ее понятийной базы. Поскольку теория работает в целом с общей моделью государства и права, постольку и строится она как цепь понятий, развивающих наиболее "абстрактные", по определению Е.Б.Пашуканиса, понятия права(государства (1).

Кроме того, отражение предметом теории государства и права исключительной специфики последних как социальных явлений особого рода диктует необходимость использования этой наукой специальной юридической терминологии (например, таких понятий, как юридический факт, правоотношение, субъективные права и юридические обязанности, юридическая сила и т.д.).

Когда речь идет о предмете науки, его категориальном аппарате, следует учитывать, что формирование достигается за счет усилий многих ученых. При этом, несмотря на множество исследований в рамках одной науки, их различие по уровню и характеру, предмет теории государства сохраняет свое единство, а ученые, реализуя собственные познавательные цели, действуют в соответствии с общей целью науки. Такое единство цели и предмета науки достигается во многом благодаря характерному для нее

общему "конвенциональному полю" научных категорий. Оно состоит из единообразно истолковываемых разными учеными научных категорий, которые тем самым являются своего рода результатом соглашения (конвенции) об их одинаковом понимании между различными исследователями. Для юриспруденции особенно важно согласие по поводу многих терминов, так как зачастую от их истолкования зависят судьбы людей, а порой и государств. Поэтому столь большое внимание наукой уделяется разработке таких категорий как правонарушение, вина, закон, правоспособность и др.

В то же время теория государства и права как и всякая наука допускает при сохранении общности смысловой значимости своих понятий их особенную трактовку разными исследователями. Данное обстоятельство в свою очередь приводит к множественности теоретических концепций государственно-правовых явлений. Если же различия между этими концепциями оказываются связанными с разным пониманием государства и права в целом, охватывают всю терминологическую базу науки или большую ее часть, а также устойчиво проявляются во многих исследованиях, то можно говорить о возникновении и существовании различных "школ" правоведения.

Следует отметить, что основные контуры "конвенционального терминологического поля" теории государства и права определились в XIX - начале XX веков. Тогда же возникли основные школы правоведения сохраняющиеся и развивающиеся в науке и до сих пор. К числу наиболее значительных из них относятся: нормативистская школа права, социологическая юриспруденция, психологическая школа права и др.

3. Методология теории государства и права

Методология теории государства и права включает в себя различные методы решения познавательных задач и категориального оформления получаемого знания. Прежде всего в нее входят общие методы познания, характерные для любой мыслительной деятельности вообще. Например: анализ как мысленное расчленение исследуемого объекта на отдельные составляющие; синтез как идеальное соединение отдельных элементов, свойств и т.д. в единое представление об объекте; дедукция как переход в рассуждениях от общего к частному; индукция как обобщение частного; и др.

Собственно говоря, эти методы не являются исключительным достоянием науки. Это приемы формально-логического мышления. Но тем не менее они специально разрабатываются, используются наукой и образуют основание ее методологии.

Следующую группу методов составляют мировоззренческие. Их суть заключается в том, что исследователь всегда выбирает исходный принцип получения знания: либо оно выводится из уже имеющихся теорий в результате их толкования, взаимоувязки, устранения противоречий между мыслительными конструкциями; либо знание получается в результате эмпирического установления реальных фактов существования познаваемого объекта и их осмысления. Таким образом, в науке применяются два исходных мировоззренческих метода познания - экзегетический и позитивный.

Экзегетическая теория (от "экзегеза" - толкование) создается всегда в результате истолкования неких конечных истин, которые не достигаются ученым, а готовыми заимствуются из каких-либо источников. При этом таковыми могут выступать:

1. Религиозные учения. Содержащиеся в них божественные откровения являются основой построения научных доктрин всех религиозно-правовых систем, в том числе канонического, мусульманского права.
2. Политическо-философские учения. Например, советское правоведение в своих исследованиях на протяжении многих десятилетий не выходило за рамки узкого круга марксистских догм.
3. Труды научных авторитетов, служащие объектом апологетического комментирования для их последователей. Такого подхода в своих исследованиях большей частью придерживались представители школы глоссаторов, выросшей из комментирования трудов римских юристов.
4. Нормативно-правовые акты. В этом случае экзегетический метод выступает как юридико-догматический, когда понятия государства, права, других юридических явлений прямо заимствуются либо выводятся посредством формально-логического анализа из текста нормативно-правового акта. В свое время догматическое истолкование закона привело к возникновению нормативной школы права.

Познавательные возможности экзегетического метода весьма ограничены. Тот факт, что лежащие в основе экзегетической теории догмы не подлежат критике, придает данной теории

характер обоснования уже известного. Теория не открывает качественно нового знания. В этих условиях научные исследования, как правило, выливаются в подбор иллюстрирующих канонизированные догмы цитат из текстов-первоисточников (2) , а также в периодические кампании очищения положений последних от "нервного" толкования, борьбу против ревизий и научных ересей.

В конце концов развитие основанной на экзегетическом методе теории практически прекращается. Рано или поздно она объявляется завершенной. Так было в X веке, когда несколько ученых-богословов из г.Хира систематизировали труды по мусульманскому праву, после чего его доктрина была объявлена завершенной и неизменной на будущее. Спустя почти тысячелетие к аналогичному итогу пришло марксистское правоведение, построенное на иных мировоззренческих основах, но также использовавшее экзегетический метод исследования государства и права (3).

Особенностью экзегетической теории является то, что она существует, покуда сохраняется авторитет ее первоисточника. Причем поддержание данного авторитета мало зависит от самой науки, что ее заложницей религии, политики и т.д. Не даром в XIX веке получили широкую известность и пользовался большой популярностью во многих европейских странах опубликованный в 1848 году реферат берлинского прокурора Кирхмана "Бесполезность юриспруденции как науки". В нем автор утверждал, что три слова законодателя могут превратить в макулатуру целые научные библиотеки. Данное утверждение во многом было справедливо по отношению к нормативистско-догматическому правоведению того времени.

Экзегетическая теория государства и права способна стать внутренне непротиворечивой и логически завершенной, но зачастую не способна выдержать проверку практикой, которую в своих исследованиях старательно игнорирует.

Противоположностью экзегетического метода в исследовании государства и права является позитивный метод. Ученые - сторонники последнего - решают познавательные задачи не комментированием освященных чьим-либо авторитетом текстов, а посредством исследования реальных фактов государственно-правовой жизни общества. Если для экзегетов объект и предмет науки фактически совпадают ("священные истины"), то для приверженцев позитивного метода объект исследования -

реальные социальные явления - и его предмет - знания о данных явлениях - четко различаются.

Истоки позитивной теории всегда находятся в эмпирическом знании, т.е. полученном в результате наблюдения, практического эксперимента, иного опыта. Вместе с тем позитивный метод не исключает формулировку теоретических суждений высокого уровня абстракции и сведения их в единую систему путем логического согласования. Другое дело, что теоретические суждения должны поддаваться проверке с помощью эмпирических данных и уж во всяком случае не приниматься как бесспорная и полная истина, если они не позволяют объяснить результаты таких данных.

Позитивный метод исследования государства и права значительно потеснил экзегетический особенно на рубеже XIX - XX веков.

Это было связано с тем, что формально-догматическая юриспруденция, стремившаяся найти ответы на все вопросы правоправедения в законе, была не в силах объяснить причины появления в Америке и Европе нового государственно-правового уклада жизни общества. Новая нормативная система не могла быть выведена из старой при помощи формально-логического анализа. Становление новых государственно-правовых порядков предопределялось действием неюридических факторов, никак не предусмотренных старыми законами или даже противоречащих им.

Тогда многие юристы открыли для себя, что познание сущности права и государства осуществляется в первую очередь метаправовыми, метагосударственными явлениями. Это столь сильно выходило за рамки традиционного правоправедения, что даже породило у некоторых ученых ощущение, будто они стоят на пороге создания не просто новой государственно-правовой теории, а принципиально новой юридической науки(4).

Выбор одного из двух вышеназванных мировоззренческих методов исследования задает вектор движения теории государства и права к концептуальной модели данных явлений. В то же время по ходу этого движения перед исследователем встает огромное количество конкретных познавательных задач, для решения которых должны использоваться разнообразные конкретные приемы и способы познания.

Последние могут быть разделены в зависимости от того, используются ли они во всех науках, каких-то их группах, либо в одной конкретной науке (в данном случае - теории государства и

права), на общенаучные, междисциплинарные и частнонаучные или специальные.

Среди общенаучных особое место занимают диалектическая логика, системный подход, структурализм и др. Диалектическая логика, например, требует рассмотрения государства и права в их развитии, источником которого выступают социальные противоречия, которое предполагает количественные и качественные изменения данных явлений и т.д. Системный подход в отношении государства и права предполагает их понимание как целостных систем, входящих в качестве элементов в более сложную систему, каковой является общество в целом. Структурализм при изучении государственно-правовых процессов основное внимание обращает не на установление ближайших каузальных (причинных) связей между явлениями, а на структурно-функциональные их характеристики и связи.

Особую группу составляют междисциплинарные методы исследования. В частности, в теории государства и права могут проводиться и реально проводятся конкретно-социологические исследования значимого в государственно-правовом отношении поведения людей (опросы, наблюдения, эксперименты), собираются статистические сведения, осуществляется моделирование государственно-правовых процессов.

Что же касается частнонаучных или специальных методов исследования, то такими для теории государства и права, по наиболее распространенному в литературе мнению, являются юридико-догматический, метод сравнительного правоведения (компаративистика) и юридическая герменевтика. Первый из них представляет собой метод толкования правовых актов и определения их действия в условиях конкуренции между собой. Компаративистика являет собой сравнительный анализ разных государственно-правовых систем. Юридическая герменевтика построена на анализе реального содержания правовых актов и иных действий, исходя из знания социального контекста, в котором они принимаются, свершаются.

Говоря о юридико-догматическом методе, компаративистике и юридической герменевтике как о специальных методах теории государства и права, необходимо видеть известную условность подобного утверждения. Во-первых, эти же методы широко применяются и другими юридическими науками. Во-вторых, они по сути дела являются всего лишь модификациями общенаучных или междисциплинарных методов науки.

Методология теории государства и права помимо уже вышеописанных методов исследования государственно-правовых явлений включает в себя также приемы, методы построения научной теории, т.е. способы развертывания цепочки понятий, раскрывающей смысл категории, выбранной исследователем в качестве центральной для своей теории. В.А.Козлов основными методами построения теории государства и права назвал гипотетико-дедуктивный и содержательно-генетический (5).

Гипотетико-дедуктивный метод основан на предположительном выборе ключевого понятия, а остальные понятия формируются как производные от него, ему подчиненные. Например, при построении теории права представители различных школ правоведения могут развертывать понятие права, выбирая ключевой категорию нормы права (нормативисты), правоотношения (социологическая школа права), правосознания (психологическая школа права) и т.д. Соответственно все остальные категории, развертывая содержание ключевой, обретают в зависимости от него собственный смысл.

Содержательно-генетический метод основан также на допущении. Только здесь это допущение того, что какое-либо понятие обозначает генетически начальную ступень образования исследуемого государственно-правового явления. Понятие, характеризующее развитую форму последнего, образуется как результат развития понятия "первоклеточки", которое вовсе не обязательно должно быть основным понятием теории. В литературе предостаточно примеров, когда право в своей развитой форме выводилось из фактических отношений владения, товарного обмена, игравших роль правовой "первоклеточки".

И содержательно-генетический, и гипотетико-дедуктивный методы построения государственно-правовой теории основаны на допущении, гипотезе при выборе исходного для развития теории понятия.

Сам же выбор в данном случае трудно обосновать чем-либо кроме мировоззренческих позиций автора и его культурно-научных предпочтений. Этот факт был подмечен в юриспруденции еще в прошлом веке. В силу чего такие видные юристы как Р.Иеринг, Г.Аренс, Г.Ф.Шершеневич сетовали на отсутствие в юридической науке надежного метода исследования. Возникает парадокс, суть которого состоит в том, что ученый, еще не приступив к формулировке окончательного определения объекта своего

исследования, уже выбрал ключевое понятие, исходно содержащее все существенные моменты данного определения.

Видимо, пока нет возможности опровергнуть тезис Г.Гегеля, что наука о праве должна развить из понятия идею, представляющую разум предмета. Но понятие права переживает становление вне науки, его дедукция предполагает существование этого понятия как данного(6).

Итак, методология теории государства и права есть сложное, многоуровневое образование. Она включает в себя помимо общих приемов и способов абстрактного мышления мировоззренческие подходы решения конкретных познавательных задач, а также методы формулировки научных теорий.

4. История развития теории государства и права и социальное значение данной науки

Юриспруденция как наука о государстве и праве является одной из первых научных дисциплин в истории человечества. До ее возникновения систематическое познание государственно-правовых явлений было монополией жрецов, философов или политиков. Они искали в государственно-правовом устройстве общества проявление божественной воли, некоего универсального порядка вещей либо стремились извлечь из использования государства и права утилитарную выгоду.

Однако усложнение общественной жизни, возрастание социальной значимости юридических вопросов в какой-то момент времени потребовали, чтобы на смену интересующимся государством и правом "между прочим" пришли профессиональные юристы. Последние должны были проходить специальную подготовку, обладать концептуальными знаниями о юридических явлениях и навыками обращения с ними. Следовательно, возникла необходимость в юридической науке.

Впервые эта необходимость была реализована в древнем Риме (7). Причиной тому была не просто склонность римлян к формализму и символизму, в том числе и в сфере правовых отношений, а сложный процесс, главными действующими лицами в котором были профессиональные судьи и адвокаты.

После этого юридическая практика в Риме приобрела столь значительные масштабы, что понадобились учебники по праву и специальная научная подготовка юристов. Первые систематизации римского права и первые достаточно полные комментарии к нему сделали Квинт Муций Сцевола (умер в 209 г. до н.э.) и Сервий

Сульпиций Руф (ок. 106-43 гг. до н.э.). А в I-II вв. н.э. возникли уже первые крупные научные школы права (сабиньянцы и прокулянцы).

Падение Рима привело к параличу римского права, но не повлекло за собой уничтожения накопленного римскими юристами знания. Поэтому когда в X-XI вв. в континентальной Европе происходит так называемое "возрождение идеи права" (т.е. в обществе рождается стремление к рациональному правовому обустройству своей жизни), то достигается оно во многом через рецепцию (принятие) римского права.

Долгое время преподавание права в европейских университетах велось в форме толкования источников римского права и трудов римских юристов. Причем изучение римского права велось в рамках двух конкурирующих школ правоведения: школы канонического права, центрами которой были Париж и Оксфорд, и школы "гlossаторов" и "постгlossаторов", зародившейся в Равенне и Болонье.

Но уже начиная с XVI в. юридическая наука все больше внимания уделяет национальному праву. Его кафедры в XVII-XVIII вв. открываются во всех ведущих университетах Европы. В рамках юриспруденции выделяются различные дисциплины, а сама она превращается в сложную многоотраслевую науку.

Последняя нуждалась в концептуальном осмыслении государства и права, но не с позиций философа или практикующего политика, как это делалось ранее, а с позиций юриста. Как писал в начале XIX в. Г.Ф.Пухта в своей "Энциклопедии права", юристы, отдающие на откуп философам разработку общетеоретических вопросов юриспруденции, уподобляются садовникам, сажающим деревья уже со зрелыми плодами. При этом на вопрос ,откуда берутся такие деревья, юрист вынужден будет указать на сад соседа-философа (8).

Первые опыты создания общетеоретической науки были предприняты в XVIII веке. В Великобритании это сделал Дж.Остин, "аналитическая юриспруденция" которого должна была стать наукой о принципах, понятиях и особенностях, присущих наиболее развитым система права. На европейском континенте и в частности в Германии нечто подобное делали представители "исторической школы права". По крайней мере во вводной статье основанного К.Ф.Савиньи (1779-1861) "Журнала исторического правоведения" отмечалось, что задача названной школы состоит не столько в

изучении истории развития права, сколько прежде всего и главным образом в выработке нового понимания правоведения как науки.

Первым же, кто ввел в курс обучения студентов общетеоретическую юридическую дисциплину, был, по-видимому, И.Ш.Пюттер (1725-1805), который в 1767 г. прочитал лекцию на тему: "Проба юридической энциклопедии и методологии". Пюттер основал новый курс энциклопедии права, которая уже не сводилась к краткому очерку истории юридических наук, как это было в ХУП в., а стремилась к созданию теории государства и права.

С XVIII-XIX вв. на юридических факультетах стали читаться курсы философии, энциклопедии либо общей теории государства и права. И сейчас, например, студенты юридических факультетов Германии в части общетеоретической подготовки изучают "философию права", "методологию юридической науки", "всеобщее учение о государстве".

По сравнению с Европой юридическая наука в России возникла намного позже. Первыми профессиональными правоведами в России были приглашенные Петром I из Германии при создании академии наук академики-юристы. Правда, их влияние на российскую правовую науку было весьма скромным. В силу этого многие считают моментом возникновения русского правоведения открытие в 1755 г. Московского университета и учреждение в нем юридического факультета. Философско-юридические факультеты вошли в состав созданных в начале XIX в. Дерптского, Казанского, Харьковского, Петербургского, Киевского университетов. Большая часть преподавателей этих факультетов прошла подготовку к профессорскому званию в учебных заведениях за границей, в первую очередь в Германии, а в 1828 г. при русских университетах учрежден особый институт подготовки научных работников, в том числе и юристов (своего рода аспирантура).

В русских университетах началось преподавание и развитие общетеоретических юридических дисциплин, которые назывались по-разному: философия, энциклопедия, теория права. Университетские уставы закрепили создание специальных кафедр: устав 1835 г. кафедры энциклопедии законоведения и государственного права; устав 1863 г. - энциклопедии права.

Социальная роль юриспруденции в целом и ее общетеоретических дисциплин в частности была весьма велика в России XIX - начало XX вв. С одной стороны, усложнение государственного управления, огромный объем работ по

систематизации российского законодательства потребовали специалистов, имевших фундаментальную юридическую подготовку. С другой стороны, сами правоведы выступили носителями нового мировоззрения, включавшего идеи законности, ценности прав и свобод личности, гражданина, народовластия, т.е. тех идей, которые во многом определяли сознание нарождавшегося гражданского общества России.

Социальное признание такая роль юриспруденции нашла в том, что ученые-юристы работали в Государственном совете (Н.М.Коркунов, В.Ф.Таубе), служили в судах, Сенате (А.М.Бобринцев-Пушкин, А.Ф.Кони), достигали общенациональной известности на адвокатском поприще (А.В.Лоховицкий, В.Д.Спасович), становились членами правительства (Н.В.Муравьев), а позже - депутатами Государственной думы (Л.И.Петражицкий, председатель I Государственной думы С.А.Муромцев). Часто публикация трудов правоведов вызывала широкий общественный резонанс, далеко выходящий за рамки науки. Так было, например, с помещенной в 1909 г. в сборнике "Вехи" статьей Б.А.Кистяковского, посвященной защите идеи права.

Октябрьская революция прервала естественное развитие России, многие сферы ее жизни пришлось отстраивать как бы заново, но уже на "советской", "пролетарской", "социалистической" основе. Юриспруденция, в том числе и теория государства и права, не стала здесь исключением.

В течение нескольких послереволюционных лет многие известные теоретики государства и права по своей воле или вынужденно эмигрировали, стали работать в учебных заведениях либо исследовательских центрах за рубежом: Русском юридическом факультете при Карловом университете в Праге (1922-29), первым деканом которого стал П.И. Новгородцев; Русском юридическом факультете в Харбине (1920-29), среди преподавателей которого был, например, В.А.Рязановский; Русском научном институте в Белграде (1928-41), где работали профессора В.Ф.Тарановский и Е.В.Спекторский; Русском научном институте в Берлине (1923-31), в числе сотрудников которого состояли профессор Н.Н.Алексеев и И.А.Ильин. Немало русских юристов преподавало в университетах стран Балтии, славянских государств Европы, Германии, Франции, США. Часть из них добилась мировой известности: П.Виноградов - в

Великобритании, Л.Петражицкий - в Польше, П.Сорокин - В США, Гурвич - во Франции.

Укрепившийся же в Советском Союзе правовой нигилизм составил одну из характерных черт менталитета нарождавшегося советского общества и не способствовал развитию правоведения ни как науки, ни как образования. В 1919 г. юридические факультеты были расформированы и заменены факультетами общественных наук (ФОНами), просуществовавшими до 1924-25 гг. Первый же советский учебник по теории государства и права вышел только в 1940 г. В эти годы советские теоретики права занимались в основном цитированием классиков марксизма, пытались вогнать в прокрустово ложе его догматов традиционную юридическую науку. Более того, во времена существования сталинской диктатуры многие ученые-юристы поплатились свободой и даже жизнью за проявление в своих работах весьма относительной самостоятельности.

Вплоть до начала 90-х гг. в советской теории государства и права почти безраздельно господствовала одна марксистская школа права, формировавшая экзегетическую теорию со всеми характерными для нее слабостями: подмена исследований толкованием авторитетов, "юридизация" политико-философских категорий ("общенародное государство", "классовая воля", "формы", "содержание", "правовая материя" и т.д.), смещение исследований в "политически нейтральную" часть спектра научных проблем, в основном в вопросы юридической техники.

В настоящее время российская теория государства и права постепенно выходит из коматозного состояния, появляются работы, свидетельствующие о формировании разных школ права, дающие возможность по-новому взглянуть на сущность государства и права, открывающие новые перспективы в их исследовании.

В целом теория государства и права должна располагать такой теоретической, понятийной базой, чтобы:

- 1) выступить методологической наукой по отношению к другим юридическим дисциплинам, разрабатывая общие для них проблемы и методы исследования;
- 2) формировать мировоззрение юристов, их понимание роли и места государства и права в жизни общества;
- 3) давать материал для построения иными социальными науками собственных теорий социальных процессов и явлений.

5. Структура теории государства и права

Структура науки есть совокупность ее элементов и связей между ними. В силу этого структуру теории государства и права можно рассматривать в нескольких аспектах, а именно: как структуру особой сферы профессиональной научной деятельности; как структуру самостоятельной научной теории, включающей в себя теории и концепции более частного порядка; как структуру понятийного(проблемного) поля теории.

Структуру теории государства и права как профессиональной научной деятельности образуют: сами научные кадры, их подготовка, преподавание теории юристам; организация и финансирование научных исследований; система научных учреждений и коммуникаций. И здесь следует сказать, что в России теория государства и права является частью фундаментальной подготовки юристов и преподается на всех юридических факультетах. При этом существует система подготовки научных кадров, специализирующихся на исследовании общетеоретических проблем правоведения, за достижения в данной области присваиваются научные степени и ученые звания. В ряде ведущих научных учреждений страны, например, Институте государства и права РАН, имеются подразделения разрабатывающие проблемы теории государства и права.

Несколько иным образом выглядит структура теории государства и права как науки, состоящей из различных школ права и уровней исследования. Обычно при таком рассмотрении данной научной дисциплины выделяют:

- 1) философию государства и права, занимающуюся общим концептуальным исследованием места этих явлений в жизни общества, познанием их глубинной сущности;
- 2) социологию государства и права как тот уровень теоретических исследований, на котором государственно-правовые явления рассматриваются в качестве моментов конкретных взаимоотношений людей в обществе и для них подбираются конкретные средства государственно-правового регулирования;
- 3) формально-юридическая или, как ее назвал вслед за Остином С.С.Алексеев, "аналитическая" юриспруденция, т.е. отрасль специальных знаний, изучающая государственно-правовые явления с точки зрения того, какие средства юридической техники (источники права, способы, типы правового регулирования, юридические факты и т.д.) применяются для придания правовых форм функционированию данных явлений

(9). Но кроме этих уровней общетеоретического правоведения можно выделить и школы последнего, характерные для теории государства и права в той или иной стране и в тот или иной период времени.

Наконец, структура теории государства и права определяется подразделением на отдельные части ее понятийного (проблемного) поля. С этой точки зрения теория включает в себя особые блоки проблем, относящиеся к государству (сущность, функции, формы, механизм, соотношение с иными политическими институтами и с гражданами и пр.), а также к праву (сущность, функции, структура, источники, правовая норма и правоотношения, правовое регулирование, правонарушение, юридическая ответственность и пр.). Нет смысла обсуждать конкретный перечень этих проблем и те связи между ними, которые выстраивает теория. Многое здесь зависит от принадлежности исследователя к какой-либо школе правоведения и от преследуемых им познавательных целей. Гораздо важнее то, как ученым решается вопрос о соотношении теории государства и теории права.

По последнему вопросу в литературе чаще всего высказываются следующие мнения: государство и право представляют собой самостоятельные явления общественной жизни, а потому их теории также должны быть самостоятельны и не могут объединяться в рамках одной науки; государство и право - это очень тесно взаимосвязанные явления, изучаемые при помощи одних и тех же методов, что делает возможным построение общей теории государства и права; государство и право являются частями одного явления, скажем, "государственно-организованного общества", либо одно из названных явлений поглощает другое, тем самым должна существовать единая теория государства и права или теория "государственно-организованного общества".

Специально не останавливаясь на подробном рассмотрении каждой из приведенных выше позиций по вопросу о соотношении теории государства и теории права, следует отметить, что пока сама практика общетеоретических исследований делает невозможным разрыв данных теорий. Невозможно построить теорию права, не решив в теоретическом плане государствоведческих проблем, как впрочем невозможна теория государства, игнорирующая общетеоретические проблемы права.

Список литературы и примечания

1. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М.: Наука, 1980. С.42.
2. При этом следует отличать от экзегетов простых компиляторов, в которые всегда присутствуют в любой науке и выполняют функцию поддержания знания в актуальном состоянии, обобщая, излагая труды других авторов. Экзегетический подход характеризует не роль отдельных исследователей в науке, а методологию научной теории в целом.
3. В1939 году А.Я. Вышинский писал: "Сталин завершил марксистско-ленинское учение о государстве, окончательно и с исключительной глубиной разрешив все важнейшие вопросы теории государства, построив законченную теорию социалистического государства при переходе к коммунизму и при коммунизме" (Вышинский А. Сталинское учение о социалистическом государстве // Советское государство и право. 1939. №2. С.
4. Покровский П.А. Опыт теоретического введения в науку политики права// Юридический вестник. 1917. Кн.ХУІІІ.
5. Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л.: изд-во ЛГУ, 1989. С. 74.
6. Гегель Г.В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 60.
7. Виноградов П.Г. История правоведения. М., 1908. С.27.
8. Энциклопедия права Г.Ф. Пухты. Ярославль, 1872. С.96-97.
9. Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1994. С.5-11.

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО: ОТ КЛАССОВОГО ПОДХОДА К ОБЩЕЦИВИЛИЗАЦИОННОМУ.

Ныне, к концу XX века во многом сложился философский образ человеческого прогресса, образ развития цивилизации. Он включил в себя прежде всего представление об освобождении людей от всех видов угнетения, порабощения и насилия. Свобода человека, ее достижение и использование - вот главное в содержании общественного прогресса, его продукт (1). каждый шаг вперед по пути культуры (материальной и духовной) является шагом к свободе. Конечно, реальная история - это не прямолинейно-поступательное "накопление свободы". В историческом процессе есть движение линейное и циклическое, прогрессивное и ротационное ... Короче, тогда можно обнаружить главную закономерность движения, если подходить к развитию человечества с крупномасштабным временным измерением.

Цивилизационный подход, общечеловеческая трактовка государства предполагает коренной пересмотр господствовавшей ранее точки зрения на это понятие (как и понятие права). На смену по преимуществу классовому толкованию сущности государства как явления преходящего, вынужденного, обреченного на место в музее древностей, рядом с прялкой и бронзовым топором (Ф.Энгельс), утверждается другое понимание: государство - есть фактор общечеловеческой культуры, общецивилизационное достояние, общесоциальная ценность.

Государственная организация человеческого общежития обеспечивает раскрытие и реализацию цели и содержания социального прогресса: освобождение людей от всех видов порабощения и зависимости (от природных и социальных сил), полноценное и гармоничное развитие личности. Государства различных исторических эпох воплощают достигнутый уровень экономической, социальной, политической и личной свободы. Это официально закрепляется в позитивном праве - в системе всеобязательных норм, выражающих возведенную в закон меру личной, экономической, политической и социальной свободы и выступающих государственно-волевым регулятором общественных отношений.

Как отмечал великий Г. Гегель, государство есть действительность свободы, осуществление свободы, а

государственный строй есть дух народа, который достиг известного уровня развития (2). Возникновение классов, других социальных слоев - это в первую очередь отражение материальных, производственных потребностей, требования экономического прогресса человечества. Еще гениальный Платон показал связь социального расслоения с объективным процессом разделения труда. При этом самое революционизирующее значение имело выделение и специализация умственного труда, который был и остается двигателем прогресса.

Но дифференциация, расслоение общества неизбежно влечет формирование, с одной стороны, различных и противоречивых, в том числе антагонистических, интересов и, с другой стороны, интересов общих - тяги к взаимодействию, производственной кооперации. Условием жизнеспособности общества является такое регулируемое воспроизводство экономических отношений, при котором обеспечивается их устойчивость и целостность. На определенной ступени зрелости общества, в усложняющейся социальной обстановке из производственных противоречий и общих потребностей вырастет государственная власть. Соответственно государство становится тем общественно-экономическим центром, материализованным инструментом интеллектуального труда, который выполняет общесоциальные функции регулирования отношений производства, обмена, распределения. Сердцевина экономических отношений - отношения собственности, имеющие ключевое значение для реальной свободы в государстве. Следовательно, государство вызвано к жизни в первую очередь общецивилизационными производственными потребностями, человеческими стремлениями к экономической свободе, складывающимся рыночным хозяйством. Без сомнения, государство - это то величайшее интеллектуальное открытие, сравнимое, может быть, с изобретением человечеством колеса.

Марксистско-ленинская характеристика сущности государства как орган (машины) подавления класса (классов) верно отражает такие состояния в развитии общества, когда складывается особая классовая напряженность, когда политическое противоборство грозит разорвать общество. В обычные же, нормальные периоды в классовом обществе преобладают общесоциальные связи, более сильные и созидательные, чем классовые антагонизмы. Общество (в том числе социумы с классовыми противоречиями) - это единый социальный организм, его устойчивые конструктивные состояния невозможно постоянно основывать на массовом насилии.

Урегулированность и порядок как форма упрочнения способа производства реально опираются на диалектическое единство всех социальных сил: классов, групп, слоев, национальных общностей. Сосуществуют, совмещаются, сотрудничают противоборствуя, различные общественные силы, в том числе находящиеся на противоположных социальных полюсах. При этом, обращаем внимание среди других на фактор, объясняющий социальную целостность и устойчивость отношений власти и подчинения: Поколение, родившееся в состоянии несвободы, как метко подметил Этьен Ла Бозси - это состояние принимает за естественное и держится за него, как за родное благо. Такое объяснение вполне материалистично, ибо социальный опыт в виде духовного, идеологического, психологического наследия есть надстроечная материальность.

Превалирование общесоциальных (хозяйственных, культурных, языковых, патриотических и других) интересов и позволяет государству функционировать как единому, интегрированному общественному организму. Этот комплекс общесоциальных интересов (несмотря на многочисленные внутренние противоречия, включая единство противоположностей) выступает несущей конструкцией государственно-организованного общества, Классовая борьба, как правило, имела и имеет подчиненный, дополнительный характер. Государство как машина насилия ярко проявляет себя в условиях деспотических, тиранических, авторитарных режимов, причем подавляются не только классовые враги, но и все инакомыслящие, все идейно-политические противники (подлинные и вымышленные). Искусственно выпяченное, выдвинутое на первое место классово-антагонистическое начало в трактовке государства (особенно в большевистском варианте марксизма) постоянно ориентирует государственную политику на нарочитое отыскание классового врага как внутри общества, так и на международной арене. Такая конфронтация внутренняя и внешняя политика деформирует, извращает государственные функции, весь государственный механизм. И государство изображается не как общий дом, а как камера пыток и смертников.

По самой природе государственная организация есть политическое общежитие различных классов, слоев, социальных групп, национальных общностей. И "государственная философия" - это философия общего дома, государственного общежития, в котором сосуществуют все социальные силы с их общими,

специфическими и отдельными интересами. Государство как общий дом изначально не выбирают (как и родителей). Выбирают политические партии, общественные организации, убеждения... А в государственном доме концентрируются общие и естественные человеческие интересы, которые выше классовых, этнонациональных, групповых и прочих частных интересов. Поэтому современная "государственная философия" не совместима с законодательным установлением в государстве единого, монопольного мировоззрения (религиозного, политического, узконационального). Свобода мысли; убеждения, совести, приоритета прав человека - это выстраданные человечеством элементарные условия и принципы государственного строительства, правового общежития. И современные государства призваны воплощать в законы, в юридическую практику указанные правовые начала высшего, общесоциального порядка.

Надклассовый и общенародный характер государства заключается в том, что оно цементирует единство и поддерживает консенсус народа, обеспечивает его идентичность. Это особенно ясно видно из такого предназначения государства, выражающегося в его соответствующей функции, как оборона, защита общества от внешней агрессии. Тем самым государство охраняет население от ограбления и порабощения, от прямого уничтожения, от разрушения накопленных культурных ценностей.

Вместе с тем государство не может игнорировать многообразные классовые, групповые, национально-этнические и другие социальные интересы. Они должны учитываться, признаваться, находить защиту в государственной политике постольку, поскольку совместимы между собой и сопрягаются с общесоциальными интересами. В.С.Нерсисянц верно отмечает, что соответственно и право не может отождествлять себя с частными интересами и притязаниями, но должно возвышаться над всем этим партикуляризмом, взвешивать и оценивать равным и потому справедливым мерилom (3). При нарушении государством баланса социальных сил (классовых и надклассовых, общенародных и групповых и т.д.) оно теряет свою основу, политическую опору и авторитет, ставит под угрозу самое свое существование. И цивилизация, двигаясь путем проб и ошибок, потеряла многие государственные сообщества... Из сказанного вытекает, что следует различать идеальную природу государства и конкретные государства прошлого и настоящего. Еще Гегель предупреждал, что есть государство как, и как идея реальность (политическое

тело, организм, государственный строй). А реальное государство может быть, тем самым в сфере произвола, случайности и заблуждения. Однако- продолжал Гегель- и самый безобразный человек, преступник, больной, калека - все еще живой человек(4). Вот этого, думается, в свое время не понял М.А.Рейснер. Установив, что ни одно реальное государство не соответствовало принятому в науке набору признаков, он сделал крайне нигилистический вывод : государства как сущего никогда не было и нет ... "оно живет в сознании людей как переменчивая, но устойчивая в своих главных основаниях идея"(5).

Конечно, окончательное становление государственно-правовых систем, соответствующих идеальной природе государства - это дело не близкого будущего. Но во многих современных государствах уже утверждаются общечеловеческие ценности, которые прошли многовековой путь становления: суверенитет и самоуправление народа, идеологический и политический плюрализм, рыночная экономика, верховенство права, разделение властей. И, без сомнения, высшей ценностью в государственной политике должен быть человек, его права и свободы. Государство, его органы, общественные объединения - короче, все социальные институты, играют служебную по отношению к личности и гражданину роль, ответственны перед ним. Центральное место в социально-политической инфраструктуре принадлежит государству (будущему правовому государству), которому народ передает часть своих суверенных прав, образующих основу государственного суверенитета.

Итак, государство есть суверенная организация концентрированной власти, официально представляющая и охватывающая все общество (народ, нации, классы, слои и социальные группы населения) в пределах определенной территории.

Государственно-правовая организация, возникнув на определенной ступени зрелости социального организма, становится неотъемлемой принадлежностью человеческой цивилизации(6).

Список использованной литературы и примечания

1. Введение в философию: Учеб. для вузов. Ч.2. М.: Политиздат., 1989. С.182.
2. Гегель. Г. Философия права М.: Мысль, 1990. С. 279, 283, 286, 373, 467, 482.
3. Социалистическое правовое государство: концепции и пути реализации.: Сб. науч. трудов. М.: Юрид. лит. 1990. С.38.

4. Гегель, Г. Ук. соч. С.285.

5. Рейснер М.А. Что такое государство и существует ли оно на деле?// Вест.знания, 1911. №4. С.301.

6. Алексеев С.С. Государство и право: Начальный курс. М.: Юрид. лит. 1993. С.25-27; Ардашкин В.Д. К современной концепции государства //Правоведение. 1992. №2.С.97-99.

СОВРЕМЕННОЕ ПОНИМАНИЕ ПРАВА

Определение права. Право - мера свободы и справедливости, выраженная формально в системе нормативно-регулятивных средств, обеспеченная обществом и государством.

Понятие права - определяющий компонент правоведения. От верного его раскрытия зависят правильная постановка научных исследований, общая ориентация юридической практики, квалификация будущих юристов, состояние правосознания и правовой культуры общества.

Для современного понимания права особенно значима середина 1980-х годов, когда была сформулирована концепция многоаспектного видения права, в основе которой лежала идея синтеза всех подходов, раскрывающих право как единое целое. В литературе отмечалось: "Одна из тенденций современного развития правоведения - тенденция углубления представлений о праве как едином целом... Отсюда возникает потребность восстановить на более широкой теоретической основе расчлененное анализом единство всех правовых сторон, с помощью синтеза представить право как целое, показав суть взаимодействия его сторон, место и меру каждой из них" (1). Вместо деления на "нормативное" и "широкое" понимание права было предложено сгруппировать такие основные подходы к данному вопросу: "нормативный", "генетический" и "социологический". В последующих научных разработках линия на объединение взглядов на право, но уже не на классовой, а на общецивилизационной основе, была продолжена. Так, по мнению Р.З.Лившица, можно выделить три подхода к праву: нормативный, социологический, нравственный. О формировании трех концепций "школ" в нашей теории права: нормативной, социологической, нравственной - говорит О.Э.Лейст. В.А.Туманов считает, что основные направления и школы правовой мысли могут быть разбиты на три вида (или группы): философия права, юридический позитивизм, социологическая юриспруденция. В.К.Бабаев называет три основных подхода к праву: а) нормативный, б) социологический, в) философский; С.С.Алексеев наряду с философией права выделяет общую теорию права и социологию права (2).

О необходимости интеграции школ права говорят западные исследователи. Например, по утверждению Г.Д.Бермана, "социальная теория права должна "свести" воедино все три традиционные школы юриспруденции - политическую (позитивизм), этическую (теория естественного права) и историческую (историческую юриспруденцию) - и создать интегрированную, единую юриспруденцию" (3).

Преимущества отстаиваемой концепции права очевидны. Во-первых, преодолевается доставшаяся от революционного прошлого и длившееся противостояние отечественных школ права и налаживается положительное, конструктивное взаимодействие; во-вторых, вместо разрозненных, не связанных между собой положений о праве представляется возможность дать его полную и всестороннюю характеристику; в - третьих, за каждой школой права признается самостоятельность в отображении соответствующей стороны права и одновременно подчеркивается, что ни одно из направлений не дает и объективно не способно дать представление о праве в целом; в - четвертых, становится возможным учесть правовой опыт всех эпох мировой цивилизации.

Конечно, будет упрощением сводить многоаспектное изучение права к сумме обозначенных выше представлений о нем. Выявить природу, признаки права в обществе, а также ответить на вопросы, какую из сторон права отражает каждая из рассмотренных теорий и в какой последовательности они должны располагаться, можно лишь уяснив, что является исходным в подходе к праву и что соответственно влияет на раскрытие в единстве, взаимодействии и различии всех его сторон. Ведь не случайно советское правоведением, например, естественно-правовую теорию в соответствии с господствующим долгие годы классовым пониманием права традиционно объявлялась чисто буржуазной и жестко критиковалось.

Противоположный результат получается, когда за всеобщий критерий видения права берут человека, его права и свободы. Под данным углом зрения притяжение направлений изучения права друг к другу становится необходимым. И это закономерно, т.к. основные идеи права в человеческом измерении заключаются в следующем.

Возникновение и развитие права - эволюционный, естественно-исторический переход от обезличенности, растворения человека в массе, коллективе, к индивидуальности, личной свободе, равноправному взаимодействию с себе подобными. Отсюда

вытекает преемственность права различных стадий цивилизации, вечность права как явления цивилизации и культуры (4).

В праве выражена воля не государства (господствующего класса), а воля определенной общности людей: мирового сообщества (международное право), граждан (национальное право).

Главное в праве - права, свободы человека и гражданина. Права и свободы не даруются государством. Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат ему от рождения. Права недопустимо отождествлять с обязанностями.

В соотношении права и государства верховенство принадлежит праву. Государство связано правом, ограничено им. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства.

Право и закон различаются. Во-первых, не всякий закон правовой, а лишь гуманный, справедливый. Во-вторых, право может существовать и оказывать регулирующее влияние вне национального законодательства, поскольку основные права и свободы человека и гражданина, закрепленные в пактах, договорах (международном праве) являются непосредственно действующими.

Обеспечение права - многоаспектная проблема. Она не ограничена рамками государственно-принудительного воздействия. Направленность всей мощи государства против правонарушителей необходима. Но нуждаются в обеспечении своих прав и уважающие право, чего нельзя гарантировать одной борьбой с правонарушениями. Самостоятельное и всевозрастающее значение приобретают правовое поощрение, средства организации, согласования и др.

Данное правопонимание ориентировано в правовом обществе и государстве на признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, развитие высокого уровня правосознания, правовой культуры и социально-правовой активности граждан. Позитивно-естественное право в человеческом измерении и будет предметом дальнейшего нашего изучения.

Сущность права. Сущность права - это главное, основополагающее в нем. Главное же в праве - права и свободы человека. Поэтому как результат согласия, компромисса между людьми объективное (как, впрочем, и позитивное) право по своей сущности есть воля людей, утверждающая свободу, справедливость, естественные права человека, его честь и достоинство как высшую социальную ценность. В любом демократически устроенном государстве власть принадлежит большинству общества.

Соответственно право, как и власть, исходит от народа, принадлежит ему. Народноправие неотделимо от народовластия, оба они - слагаемые суверенитета народа. Иными словами, источник права не государство, а гражданское общество.

Воля - сознательное саморегулирование (регулирование) поведения. Поэтому превращение воли в национальное право происходит двумя путями. Во-первых, непосредственно самими гражданами, например, в порядке референдума. Принятое в порядке голосования самоуправленческое решение обладает юридической силой, имеет прямое действие, не нуждается в санкционировании каким-либо государственным органом. Во-вторых, представителями граждан. Здесь воля людей проводится в жизнь посредством принимаемых их избранниками нормативно-правовых актов(5). В обоих случаях должна быть выражена воля большинства. Так, референдум признается состоявшимся, если в голосовании приняло участие более половины граждан России; закон считается принятым, если за него проголосовало большинство членов Государственной Думы.

Уровни проявления сущности права различны, поскольку сообщества людей отличаются друг от друга. Воля большинства может быть представлена не только на уровне страны в целом, но и на уровне субъектов Российской Федерации (республик, краев, областей и т.д.), самоуправляемых территорий, а также трудовых коллективов, общественных объединений. В частности, в результате референдума (голосования) жителей города или иной самоуправляемой территории может быть принято решение по упорядочению наиболее важных сторон местной жизни. Названные уровни права обладают самостоятельностью, а именно - каждый из них представляет собой волеизъявление той или иной общности людей, связан со специфическим кругом общественных отношений, имеет только ему присущие границы бытия. Отличается своеобразием и механизм выявления воли на каждом уровне. Однако автономность уровней сущности права не противостоит их единству, взаимодействию которые присущи любой развитой системе права.

Содержание права. Сущность (право как воля) детализируется, развивается в содержании права. Научные поиски содержательной характеристики права позволили в самом общем виде определить его как масштаб, меру поведения. Разногласия начинаются при уточнении непосредственного содержания права. Распространен взгляд, строящийся на включении в него только

юридических понятий - норма права, правоотношение, правосознание и т.д., хотя отношение к ним, их набор и компоновка различны у разных авторов. Наряду с названным подходом к освещению содержания права сложился и иной, делающий акцент не на юридических понятиях, а на свободе, справедливости поведения (6).

Право, определяемое через общую меру свободного, справедливого поведения включает в себя:

-развитость, полноту (объем) и равенство прав, свобод человека и гражданина. Формирование прав и свобод личности заняло не одно тысячелетие. Пока сохранялась полная или частичная несвобода людей (рабство, крепостничество), не существовало равенства в правах. Наделение правами происходило в зависимости от имущественного, социального положения, принадлежности к определенному роду, сословию. Это было право привилегий. Ограничен, не развит был перечень прав. Постепенно в ходе исторического развития правовое неравенство преодолевалось, расширялся круг прав и свобод. Одними из первых равенство прав провозгласили Декларация независимости Соединенных Штатов Америки(1776), французская Декларация прав человека и гражданина(1789). 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). Еще через полтора столетия свободными и равными были признаны все люди планеты "Земля". Это произошло в 1948 году, когда Организацией Объединенных Наций была принята Всеобщая декларация прав человека. В ст.1 и 2 данного величайшей важности правового документа есть следующие строки: "Все люди рождаются свободными и равными в своих правах... . Каждый человек должен обладать всеми правами и свободами, провозглашенными настоящей декларацией без какого бы то ни было различия...". Поэтому в наши дни каждый человек от рождения не только фактически, но и юридически обладает всей совокупностью основных прав и свобод и, следовательно является свободной, равноправной и независимой личностью;

- свободу выбора и деятельности. 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 даже может установить иной, чем предусмотренный в законе ,порядок действий, объем прав и т.д. Так, согласно ст.233 ГК РФ, клад, то есть 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" означает , 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;

- *меру допустимых ограничений свободы человека.* Ограничение свободы нужно в целях предупреждения коллизий между действиями свободных индивидов, для того, чтобы произвол одного не вторгнулся в сферу свободы другого Вот как эта мысль зафиксирована в ст.4 Декларации прав человека и гражданина 1789года : "Свобода состоит в возможности делать все, что не вредит другому: таким образом, осуществление прав каждого человека ограничено лишь теми границами, которые обеспечивают другим членам общества пользование этими же правами". Генетически данная норма связана с "золотым правилом" нравственности - (не) поступай по отношению к другим так, как ты (не) хотел бы, чтобы они поступили по отношению к тебе. Близость приведенных предписаний свидетельствует о том, что как в морали, так и в праве не исключается, а, наоборот, ожидается ограничение свободы (самоограничение), базирующееся на согласии, уступках, взаимном учете интересов. Отсюда вполне объяснима и ненужность в таких случаях принудительного воздействия на поведение.

Принудительное сужение свободы, естественно, на законных основаниях возможно как в нормальных, так и в чрезвычайных ситуациях, при отсутствии правонарушений и их наличии, при дефекте сознания и воли. Оно представляет собой вмешательство общества, государства, их органов в самостоятельную жизнь человека, связано с ограничением, а порой лишением экономических, политических, личных прав и свобод граждан, возложением дополнительных (обременительных) обязанностей.

И все же какие бы ни сложились обстоятельства, вызвавшие правовые ограничения, они не должны иметь своей целью превращение субъектов в объект правоотношения, унижение человеческого достоинства, служащего вместе с правами основой свободы личности. Ведь в конечном счете правовые ограничения - это средства обеспечения и защиты индивидуальной и коллективной свободы.

Второй не менее важный элемент содержания права - **справедливость** поведения. Ее мы уже затрагивали, говоря о равенстве прав и свобод человека. Вместе с тем значимость справедливости для понимания права требует дополнительных объяснений.

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 уравновесить, сделать нормальной, т.е. справедливой, свободу общения. "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.

Таковыми условиями являются:

- соразмерность, равная доступность прав и свобод;
- наличие одинаковых возможностей для свободы выбора и деятельности;
- сбалансированность прав и обязанностей;
- одинаковая обеспеченность средствами вознаграждения и наказания.

Итак, главное в содержании права - права, свободы, их реальность для всех граждан. Это позволяет говорить о праве как свойстве личности. Будучи биолого-социальным существом, человеческая личность также невозможна без прав и свобод как и без сердца, нервной системы, легких и т.п.

Форма права. Принято говорить о внутренней и внешней формах права. Первая принадлежит к содержанию права, является внутренней формой организации его элементов, их структуры. "Строительным материалом" для организации внутренней структуры права служат нормативные регулятивные средства. Отсюда важность построения их системы, выявления места и назначения ее составляющих.

Если исходить из довольно распространенного в теоретической науке воззрения, то центральным, определяющим, а для части авторов и единственным средством являются юридические нормы.

Очевидно, что любая концепция права ущербна, если она игнорирует роль нормы - самостоятельного и значимого явления-регулятора. Не менее ущербно как для исследований, так и для обучения и практической работы сведение права к системе норм. Наряду с ними существуют другие разнообразные нормативно-регулятивные средства: принципы, цели, правовые определения и т.д. Вряд ли обоснована попытка отказать общим положениям в способности непосредственно регулировать поведение из-за отсутствия у них структуры юридической нормы.

Во-первых, лишается смысла синтез с нормами других юридических средств, если они не обладают общим свойством - быть регулятором общественных отношений.

Во-вторых, неконструктивна попытка поставить под сомнение регулятивные качества общих правовых положений из-за отсутствия у них структуры, схожей с нормой. Не вдаваясь в полемику по поводу количества элементов, их функций, считаем, что само по себе включение тех или иных правовых явлений в число нормативных регулятивных средств не может быть поставлено в зависимость от наличия или отсутствия такой структуры. Нет надобности давать им чисто символические названия типа нормы-принципы, нормы-цели, нормы-задачи, нормы-дефиниции и т.п.

"Подведение" под норму или поиск ее структуры в принципах, целях и т.д. ненужно, если в основе правопонимания не будет лежать этическая теория права. Желание лицезреть в каждом явлении-регуляторе гипотезу, диспозицию, то и санкцию, зиждется на "государствоцентричной" концепции права, допускающей, как правило, существование лишь установленных сверху жестких, категоричных, детализированных предписаний, в которых делают упор на ограничения свободы личности. Понятно, что в таких условиях самостоятельность, саморегуляция, самоорганизация граждан - помеха для официальных государственных структур.

В-третьих, вызывает возражение и сам взгляд на нормативное регулирование, сводящий его (пусть даже как правило) к регулированию посредством норм. Объективности ради следует заметить, что оспариваемое мнение имеет давнюю историю, широко

распространено, в том числе (конечно не без влияния ученых) и среди работников правоохранительных органов. Так, считается, что для судьи, правоприменительной практики в целом, право предстает прежде всего как система норм.

Но право как нормативная регуляция не сводится к нормам или к их системе. Юридическая норма есть одно из ее проявлений, один из носителей важнейшего свойства права. Поэтому, когда речь заходит о непосредственной нормативной регуляции, то с ней должен ассоциироваться весь комплекс регулятивных средств (принципов, целей, задач, дефиниций норм и т.п.), выступающих внутренней формой выражения права как меры, масштаба свободы, справедливости. Только при этом условии возможно системное, концептуальное восприятие права в качестве нормативного регулятора поведения.

Ориентация же на одни нормы, т.е. на явления наиболее подвергающиеся корректировкам, изменениям со стороны правотворческих субъектов, неизбежно приведет к неверному восприятию заложенных в праве идей, ценностей, положений, дозволений и запретов, а значит, в итоге к неправильному, ошибочному решению, ограничивающему активность людей, а часто делающей ее невозможной.

Итак, нормативность немыслима вне разнообразия регулятивных средств. Главное, что их объединяет, - это заложенное в них право (возможность) для граждан на совершение самостоятельных, по своему усмотрению действий. Единство, как известно, не исключает различия, дифференциации.

Наиболее высокий уровень свободы для усмотрения, самоопределения личности дают принципы права. Регулятивная роль принципов все чаще подчеркивается в различных научных изданиях. К сожалению, иным образом обстоит дело с применением их в повседневной жизни. Проиллюстрируем сказанное на конкретном примере. В ч.3 ст.167 КЗоТ РФ (в ред. Закона РФ от 25.09.1992 г.) записано, что частично оплачиваемый отпуск и дополнительный отпуск без сохранения заработной платы по уходу за ребенком, кроме матери может использовать полностью или частично отец ребенка.

Возникает вопрос, а существовала ли такая правовая возможность у отца до принятия конкретной нормы? Ответ, с нашей точки зрения, может быть дан положительный. В чем не сложно убедиться, обратившись к принципу равенства, закреплённому в Конституции РФ: "Мужчина и женщина имеют

равные права и свободы и равные возможности для их реализации" (ст.19) и в Кодексе законов о браке и семье РФ: "Отец и мать имеют равные права и обязанности в отношении своих детей" (ст.54). Подкрепив же принцип равенства принципом "можно все, что не запрещено", мы увидим, что общих дозволительных положений вполне достаточно для того, чтобы решить родителям по своему усмотрению чисто семейные проблемы, не нанося при этом никакого вреда общественным интересам. Остается только сожалеть, что столь значимое родительское право оставалось так долго необоснованно "замороженным", т.е. не осуществлялось. Дополнительное конкретизированное официальное вмешательство вряд ли свидетельствует и об экономии материальных средств, времени и интеллектуальной энергии законодателей.

Вслед за принципами располагается довольно многочисленная группа нормативных регулятивных средств общего действия: цели, задачи, правовые понятия и т.п. Замыкают систему средств-регуляторов правовые нормы. Они отличаются не только большей степенью детальности изложения прав, свобод, но и подробным регламентированием других правовых явлений (юридических фактов, обязанностей, средств обеспечения прав и т.д.) В то же время правовые нормы не исключают, а предполагают самоопределение, саморегуляцию личности.

Следовательно, если применить образное сравнение, то можно увидеть, что воля определенной общности людей, направленная на регулирование свободы, справедливости, так выражается в принципах, целях, нормах и т.п., как, например, музыка - в нотных знаках. Затем нотные знаки фиксируются на нотном стане. Таким станом для явлений-регуляторов служат части, пункты, статьи, распределяющиеся по главам, разделам, преамбулам. Все вместе взятое это и есть то, что принято относить к внешней форме права, к его источникам. В данной связи, думается, правильнее говорить, в частности, не о нормах-дефинициях, а о правовом понятии, закреплённом в такой-то статье официального нормативного документа правотворческого органа. Другими словами, внешняя форма права - это объективное проявление его сущности и содержания (воплощенное первоначально в принципах, нормах) в юридических источниках, зафиксированных в различных носителях информации.

В современной России источниками права являются *международно-правовые документы*: декларации, пакты, конвенции; *нормативно-правовые акты*: Конституция РФ, иные

законы, а также *система подзаконных актов* (указов, постановлений, приказов и т.д.); *нормативные договоры* (международные, между Российской Федерацией и ее субъектами, коллективные договоры); *правовые обычаи*. Так, ст.5 ГК РФ отсылает к обычаям делового оборота.

Особо следует сказать о *судебном прецеденте*. Официальная отечественная доктрина до недавнего времени относила судебные документы нормативного содержания к правоприменительным, интерпретационным актам.

Сегодня большинство ученых отстаивают мнение, что решения нормативного характера Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного суда РФ, являются ни чем иным, как прецедентным правом.

Свойства права. Право, взятое в единстве содержания и формы, обладает рядом свойств: нормативностью(официальной юридически значимой), формальной определенностью, обеспеченностью, системностью, динамичностью.

Нормативность. Данное свойство 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 действие, общее направляющее воздействие. 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 авторитетом 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 ней 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 злоупотребление правом и средства обеспечения права.

Формальность права - это документальное выражение его содержания в источниках права, создаваемых гражданами, органами местного самоуправления, органами государства, а также Генеральной Ассамблеей ООН.

Обеспеченность права. К средствам обеспечения относятся:

- 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 свобода выбора и действия, то обязанности - средство обслуживания, обеспечения сделанного выбора и действия. Несоблюдение и неисполнение обязанностей превращают право в пустую декларацию, делают его нежизнеспособным;
- 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;
- 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;
- государственное (правовое) принуждение. Средствами принуждения являются меры защиты, процессуального пресечения, превентивные меры и 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 по своему усмотрению.

Кроме того, в соответствии с международными договорами Российской Федерации индивиды вправе 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. Прежде всего это относится к нормативно-регулятивным средствам, действующим в необходимой связке, сочетании. 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.

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 (аналогия закона и права), 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, дает представление о смысле и конечных целях правового регулирования.

Таким образом, если исходить из предложенного критерия (человеческое измерение), то можно выделить в такой последовательности концепции (школы), раскрывающие право в целом: естественно-правовая, рассматривающая сущность, содержание права (права и свободы, обусловленные природой человека); нормативная - исследующая внутреннюю (принципы,

нормы права) и внешнюю (источники права) формы права; социологическая - рассматривающая право в действии, развитии и обеспечении.

Список литературы и примечания:

1. Правовая система социализма: Понятие, структура, социальные связи. Кн. 1. /Под ред. Васильева А.М. М.: Юрид. лит., 1986. С. 28 - 29.
2. См.: Лившиц Р.З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов. //Советское государство и право. 1990. № 10. С. 18; Лейст О.Э. Три концепции права. //Советское государство и право. 1991. № 12. С.3.; Туманов В.А. Учения о праве. //Общая теория права: Курс лекций. Нижний Новгород. 1993. С.22; Бабаев В.К. Понятие права. //Общая теория права: Курс лекций. С.112. Нижний Новгород; Алексеев С.С. Философия права. М.: Норма. 1997. С. 21 - 22.
3. Берман Г.Д. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Изд-во МГУ. 1994. С. 57.
4. См.: Алексеев С.С. Теория права. М.: Бек, 1994, с.51-60.
5. В определяемых законодателем ситуациях (как правило кризисных или требующих более оперативного регулирования) имеет место делегированное нормотворчество, то есть принятие нормативных документов органами исполнительной власти.
6. См.: Нерсисянц В.С. Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. М.:Рос.право,1992,с.291; Общая теория права. Курс лекций/Под ред. В.К.Бабаева. С.111,115-119 и др.

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

1. Возникновение и развитие теории правового государства

Специально-юридическая теория правового государства впервые была сформулирована немецкими правоведами в начале XIX века. Правовое государство рассматривалось ими как государство, в котором взаимоотношения между публичной властью и индивидами основываются на законе, устанавливающем границы государственного вмешательства в жизнь человека (подданного, гражданина). Такое государство противопоставлялось государству полицейскому, в котором человек не может рассчитывать на неприкосновенность его частной жизни и полностью зависит от произвола власть предержащих.

Тот факт, что подобного рода теория появилась в Германии и, более того, в Пруссии, которая даже по меркам прошлого века не могла служить образцом демократии и обеспечения государством неотъемлемых прав своих граждан, объясняется рядом обстоятельств.

Во-первых, используемая теорией правового государства схема "государство-закон-гражданин(подданный)" как нельзя лучше соответствовала официальной политике большинства германских земель.

Их правительства в начале XIX века были заняты осуществлением постепенных реформ, обеспечивающих переход к буржуазному строю. При этом закон использовался в качестве основного инструмента проведения данных реформ, придания им легальной формы и достижения социального компромисса в обществе.

Во-вторых, ко времени появления теории правового государства немецкая классическая философия, прежде всего в лице выдающихся ее представителей И.Канта и Ф.Гегеля, сформировала понимание государства как некоего правопорядка, границы которого обязаны соблюдаться и подвластными, и правителями. Причем это понимание вышло за рамки чистой науки и было принято как мировоззренческий постулат наиболее прогрессивной части общества.

В-третьих, немецкое правоведение XVIII-XIX веков благодаря "исторической школе" права перешло от разбора конкретных юридических казусов к построению концептуальных моделей государства и права в целом. Это позволило в юридических

конструкциях, формулах описать ранее развивавшиеся преимущественно философией и политической публицистикой такие принципы организации и деятельности государства, как: признание и защита неотъемлемых прав человека и гражданина; разделение властей; верховенство закона; ответственное правительство; и др. А именно эти принципы были приведены в единую систему теорией правового государства.

Будучи сформулированной немецкими правоведами, теория правового государства наиболее адекватно отражала суть буржуазно-демократического государства, в силу чего была воспринята юридической наукой других европейских стран и приобрела необычайную популярность. Появились многочисленные работы юристов, развивающие и углубляющие содержание данной теории.

При этом развитие теории правового государства осуществлялось за счет развертывания ее общечеловеческого потенциала. Смыслообразующим центром теории выступила идея ограничения государственной власти не просто законом, а законом демократическим, гарантирующим неотъемлемые права личности. Все остальные принципы организации и деятельности правового государства (парламентаризм, конституционализм, ответственное правительство, административная юстиция и др.) рассматривались как производные от формально-юридического равенства людей, как подчиненные защите их прав.

Теория правового государства в ходе своей истории выдержала тяжелые испытания в виде попыток ее полного отрицания правовыми нигилистами анархистско-марксистского толка, попыток сведения ее к чисто формальным моментам представителями догматической юриспруденции либо попыток политиканов использовать ее для придания легитимного вида тоталитарной власти или личной авторитарной диктатуре.

Но, тем не менее можно сказать, что все эти испытания теория правового государства с честью выдержала. Она не утратила своего демократического потенциала и в XX веке. Более того, данная теория получила конституционное закрепление в ФРГ, Испании, странах бывшего "восточного блока" и даже целом ряде африканских государств (Анголе, Бенине и т.д.). Куда более драматично складывалась судьба теории правового государства в России. Разработка данной теории русской юридической наукой началась в конце XIX - начале XX века. Апологетами правового государства выступили П.И.Новгородцев, В.М.Гессен,

Б.А.Кистяковский, Н.И.Палиенко, А.С.Алексеев, С.А.Котляревский и др. В период революционных событий 1905-07 гг. идея правового государства получила официальное признание, стала реализовываться в законах о гражданских свободах, народном представительстве, но в силу целого ряда известных причин в то время так полностью и не материализовалась в российском государстве.

Революция 1917 года сделала невозможным дальнейшее развитие в России теории правового государства, не говоря уже о ее практическом воплощении. Ортодоксальный марксизм еще до "потрясших мир" октябрьских дней всячески декларировал унаследованное от Ф.Лассалья скептическое отношение к правовому государству - "ночному сторожу", а став господствующей идеологией, он вступил в открытую конфронтацию с такими "буржуазными" представлениями о государстве и праве. Некоторое время в советской юридической литературе отдельные представители еще дореволюционного правоведения пытались защитить идею правового государства, но примирить ее с тоталитарной действительностью было невозможно. Поэтому в 30-е годы теория правового государства в Советском Союзе была предана анафеме, а ее сторонники подверглись репрессиям.

С этого времени и вплоть до принятия Конституции СССР 1977г. в советской юридической науке высказывалось исключительно негативное отношение к теории правового государства. Однако в конце 70-х годов в стране явственно стала ощущаться потребность в новых идеях, которые бы служили легитимации существовавшего тогда государственного строя. В качестве такой идеи была использована идея правового государства, трактовавшегося как государство "строгой законности". В понимаемом подобным образом правовом государстве его легитимность подменялась легальностью, т.е. узаконение государственных порядков приравнивалась к их наивысшей справедливости и не подлежащей сомнению абсолютной обязательности для граждан.

Во второй половине 80-х годов этой трактовке правового государства правившая тогда коммунистическая партия придала статус официальной государственной идеологии, а само понятие "правовое государство" стало встречаться в тексте законодательных актов.

Сейчас теория правового государства прочно утвердилась в российской юриспруденции. Но разрабатывается она теперь на

общих для мировой науки началах не формального узаконения государственных процессов, а обеспечения юридического равенства, участвующих в них субъектов.

2. Основные характеристики правового государства

В юридической литературе встречаются различные трактовки правового государства, которые условно можно разделить на "узкие" и "широкие".

Для первых характерно определение правового государства как государства законности, в котором взаимоотношения между государственным аппаратом и гражданами строятся на легальной основе.

Широкое понимание правового государства исходит из представлений о нем как о государстве, в котором господствует право ("нормативная справедливость", "объективно обусловленная мера социальной свободы" и т.п.).

Различия в понимании правового государства связаны с различиями в познавательных задачах, решаемых исследователями, в мировоззренческих позициях последних, в понимании ими государства и права вообще. Для каждой из приведенных трактовок правового государства можно найти доводы как "за", так и "против".

Например, легалистское ("узкое") понимание правового государства позволяет точно очертить границы государственного сегмента в жизни общества и индивида, перевести проблему данного государства из области теоретических рассуждений в область практической деятельности по подготовке и принятию законов, обеспечению их эффективной реализации. Однако в таком случае остается возможность отнесения к числу правовых авторитарных и тоталитарных государств, если существующие в них порядки оформляются с помощью закона. Ведь объявляли себя "правовыми" Италия и Германия во времена фашистской диктатуры. Претендовали на признание их правовыми ГДР, НРБ и СССР в те времена, когда существовавшие в них политические режимы никак не могли быть отнесены к разряду истинно демократических.

Дабы не вступать в противоречие с традиционным противопоставлением государства правового и "административного", "полицейского" сторонники узкого понимания правового государства вынуждены искать

дополнительные критерии, отличающие его от "не правового". В качестве такого критерия предлагается выделять верховенство не любого, а "правового", "демократического", "справедливого" закона. Тем самым уже не верховенство закона выступает главным квалифицирующим признаком правового государства, что делает "узкую" трактовку последнего уязвимой для критики уже не только с этических, но и рационально-логических позиций.

"Широкое" понимание правового государства, исходящее из представлений о господстве в обществе права как воплощения справедливости и свободы, создает возможность моральной оценки существующего государственного строя с точки зрения справедливости, свободы и пр. Однако представляется в высшей степени спорным само определение права в виде безусловного блага, абсолютной справедливости, свободы и т.п. Право как некий государственно-поддерживаемый порядок общественных отношений существует во всех обществах независимо от того, являются они демократическими или тоталитарными. Следовательно, право может быть и "несправедливым", "тоталитарным". Между существованием права и признанием государства правовым нет прямой связи. Государств, где отсутствует право, вообще не бывает.

Видимо, при определении государства в качестве правового речь должна идти о наличии в нем особого права, а значит сам термин "правовое государство" имеет условное значение. Установить его содержание можно лишь обратившись к истории появления и развития идеи правового государства.

Анализ показывает, что не буквальное, а научное "конвенциональное" значение термина "правовое государство" состоит в определении последнего как государства демократического, в котором обеспечивается юридическое равенство граждан, в том числе правовое равенство в их взаимоотношениях с государством. Именно этот признак считается большинством юристов основополагающим для отнесения государства к правовым.

Необходимость обеспечения юридического равенства субъектов во всей системе общественных отношений предъявляет к правовому государству ряд требований формально-юридического, организационного и социально-политического характера.

Что касается формально-юридических требований, то прежде всего к ним относятся следующие:

- 1) равенство всех граждан перед законом и судом;

- 2) преобладание дозволительного порядка правового регулирования общественных отношений, при котором гражданину разрешено все, что не запрещено, а власти запрещено все, что не разрешено;
- 3) диспозитивность субъективных прав и выдвижение договора в качестве универсального средства регулирования общественных отношений (свобода, обязательность договоров и т.д.);
- 4) возможность использования гражданином своих субъективных прав, если при этом не нарушаются аналогичные права других лиц;
- 5) обеспечение государственной защиты прав граждан, пусть даже не закрепленных законодательно, но вытекающих из существующего правового порядка общественных отношений;
- 6) взаимная ответственность гражданина и государства, корреспонденция их прав и обязанностей как участников государственных властеотношений; и др.

Организационные требования к правовому государству предполагают наличие особых форм взаимодействия гражданина и государства, обеспечивающих юридически равную возможность для всех граждан участвовать в управлении государственными делами. К числу таких организационных требований могут быть отнесены следующие:

- 1) законность как принцип и режим государственного управления;
- 2) парламентаризм;
- 3) конституционализм;
- 4) разделение властей, по меньшей мере, на законодательную, исполнительную и судебную;
- 5) наличие системы "сдержек" и "противовесов", позволяющей вышеназванным ветвям государственной власти осуществлять взаимный контроль (конституционный контроль; ответственное перед парламентом правительство; конституционная ответственность главы государства, высших должностных лиц; административная юстиция; и пр.);
- 6) наличие организационных и юридико-технических средств защиты гражданами своих прав (местное, общественное самоуправление; наличие системы государственных органов, специализирующихся исключительно на обеспечении защиты прав граждан; возможность граждан в судебном порядке добиваться защиты всех без исключения своих прав; право граждан на законодательную инициативу, обращение с петициями; и т.д.);

7) существование эффективного, полного и совершенного с точки зрения юридической техники законодательного регулирования общественных отношений;

8) сочетание непосредственной и представительной демократии; и пр.

Не менее, а во многих случаях и более, значимыми чем формально-юридические и организационные требования к правовому государству являются требования социально-политические. Среди них обычно выделяются следующие:

1) рыночное хозяйство, основанное на личной свободе человека и обладании им собственностью;

2) высокий уровень в обществе правосознания, уважения права, прав и свобод гражданина, что, собственно говоря, составляет духовный фундамент государственно-правового строя;

3) активная борьба людей за свои гражданские права посредством политических партий, оказания легального "давления" на государственный аппарат в других формах;

4) наличие в обществе независимых средств массовой информации, дающих гражданам возможность адекватно оценивать деятельность государства в целом, его органов и должностных лиц, а также публично выражать свое отношение к ним;

5) идеологический плюрализм в обществе;

6) прозрачность границ между социальными стратами, возможность включения в правящие элиты всех граждан в силу их личных качеств и заслуг;

7) индивидуалистический тип культуры, ориентированный на личность; и т.д.

Таким образом, правовое государство является демократическим государством, основанным на юридическом равенстве граждан. Создание такого государства представляет собой не только юридическую и организационную задачу, но и задачу общесоциальную.

Охранительный механизм в праве и пределы ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву.

Юридическая ответственность и принуждение. Речь идет об ответственности как охранительном институте, то есть о механизме правового порицания (осуждения) правонарушителей, которое выражается в применении к ним мер законного принуждения морального, организационного и иного характера. Понятие же принуждения, думается, удачно в свое время раскрыл Р. Иеринг. Под принуждением он разумел осуществление какой-либо цели посредством преодоления воли. Преодоление чужой воли, по Иерингу, мыслимо в двоякой форме: путем механическим (механическое, физическое принуждение), когда сопротивление чужой воли устраняется применением превосходящей физической силы (процесс чисто внешний); психологическое принуждение, при котором сопротивление чужой воли сламывается в ней самой(1). Социальное принуждение осуществляется организацией или системой социального принуждения. Необходимость принуждения вытекает из природы позитивного права как особой системы социальных норм, которая обеспечивается в конечном счете возможностью и действительностью государственного принуждения. Причем не только осуществление принуждения, но и его потенция, угроза, заключенная в нормах права, реально воздействует на поведение соответствующих субъектов. Вот почему право не только обязательно, но оно всегда включает в себя элемент государственного принуждения. Не случайно в ряде международно-правовых актов термины «обязательный» и «принудительный» употребляются как синонимичные. Так, в Пакте о гражданских и политических правах устанавливается, что «никто не должен принуждаться к принудительному или обязательному труду» (ст. 8). А Конвенция № 29 о принудительном или обязательном труде разъясняет, что «термин «принудительный или обязательный труд» означает всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг» (ст.

2). Однако оба этих документа оговаривают, что термин «принудительный или обязательный труд» не охватывает работу или службу, которую должно выполнять лицо, находящееся в заключении на основании законного распоряжения суда, «всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа» и т.д. Этим международно-правовым стандартам соответствуют конституционные положения о принудительном труде в ФРГ и США. «Принудительный труд допускается только при лишении свободы по приговору суда». (ст. 12 (1) Основного закона ФРГ). Поправка XIII Конституции США гласит, что «не должно существовать ни рабства, ни подневольных работ, кроме случаев наказания за преступление, за совершение которого лицо было должным образом осуждено».

Аналогично должна толковаться ст. 37 Конституции РФ о запрещении принудительного труда, учитывая приоритет международно-правовых принципов и норм (ст. 15 п.4 Конституции Российской Федерации).

О принципах юридической ответственности. Пересмотр наших взглядов на некоторые принципы ответственности обусловлен развитием товарно-рыночных начал, появлением новых субъектов хозяйственных правоотношений, принятием новой Конституции Российской Федерации, постепенным вхождением страны в европейское и мировое правовое сообщество.

Ушел в прошлое прежде всего принцип неотвратимости ответственности как общеправовой. Новые, самостоятельные субъекты хозяйствования сами решают, привлечь ли их к ответственности, скажем, неисправных поставщиков. А совсем недавно предприятия, которым причинен имущественный вред, обязаны были предъявлять претензии к контрагентам, иски в арбитраж...

Неотвратимость не упоминается среди принципов уголовной ответственности по новому УК РФ. И это понятно. Вспомним о делах частного обвинения. Их основное отличие от остальных уголовных дел заключается в том, что они не могут быть возбуждены при отсутствии на то воли потерпевшего, а в дальнейшем подлежат обязательному прекращению в случае его примирения с обвиняемым(2).

Из статьи 54 Конституции РФ вытекает принцип недопустимости обратной силы закона, устанавливающего или отягчающего ответственность, и наоборот, принцип обратной силы

закона, устраняющего или смягчающего ответственность. Ранее эти принципы были межотраслевыми (в уголовном и административном правосудии).

Со статьей 21 Конституции РФ связан принцип недопустимости пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания. Эта статья почти дословно воспроизводит содержание ст. 7 Пакта о гражданских и политических правах: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам». Но чтобы этот принцип стал реальностью, необходимо коренное реформирование уголовно-исполнительной, пенитенциарной системы в России. Вместе с тем, данный принцип имеет и более широкое значение. Он относится ко всей принудительно-правовой деятельности, ко всей правоохранительной (а не только к карательной) политике.

Статьи 52 и 53 Конституции РФ, думается, формулируют принцип государственного гарантирования возмещения потерпевшим вреда, причиненного преступлениями и незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Правда, эти положения нуждаются в развитии в специальных законах.

Юридическая ответственность и иные меры принуждения. Варианты принудительно-правового регулирования (правоохранительного механизма), в зависимости от оснований реализации и заложенных социально-юридических программ, подразделяются, по нашему мнению, на такие основные виды: а) институт ответственности; б) институт защиты; в) институт предупреждения; г) институт процессуального обеспечения. Несколько упрощая дело и акцентируя внимание на главном, программы отмеченных видов принуждения можно кратко определить так: меры ответственности призваны осудить, покарать виновного нарушителя (правонарушителя), чтобы исправить, перевоспитать его и упреждающе воздействовать на других. Меры защиты направлены против обязанного субъекта, с которым связано отклонение от правопорядка, чтобы прекратить (пресечь) нарушение и восстановить порядок. В превентивных мерах проявляется государственная предусмотрительность, чтобы предупредить опасные ситуации при вероятности (презумпции) их наступления. Меры процессуального обеспечения - это

вспомогательное (процедурное) «вооружение» для преодоления возможного и действительного сопротивления участников процесса, чтобы обеспечить применение основных принудительных мер (ответственности, защиты, превенции).

В уголовно-исполнительном законодательстве меры защиты получили официальное наименование «меры безопасности». «В случаях оказания осужденными сопротивления персоналу исправительных учреждений, злостного неповиновения законным требованиям персонала, проявления буйства, участия в массовых беспорядках, захвата заложников, нападения на граждан, при совершении иных общественно опасных действий, а равно предотвращения причинения этими осужденными вреда окружающим или самим себе применяются физическая сила, специальные средства и оружие» (ст. 86 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации).

Этот термин желательно использовать для обозначения аналогичных мер в других законах. См., например, Раздел IV Применение милицией физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия («Закон РСФСР о милиции»), Раздел V Применение военнослужащими внутренних войск физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники (Закон «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации»).

Юридическая ответственность и местное самоуправление.
Провозглашение в новой Конституции РФ самостоятельности местного самоуправления не ведет к утрате государственного характера юридической ответственности, когда ее устанавливают и применяют муниципальные органы. Государственный суверенитет России распространяется на всю территорию, и государство не может отделить себя от местного самоуправления. В Конституции РФ говорится лишь о том, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти (ст. 12). Охрана общественного порядка органами местного самоуправления - это типичные полномочия, изначально делегированные государством местному самоуправлению. Органы местной власти в последующем могут наделяться и другими государственными полномочиями (см. статью 132 Конституции РФ). В противном случае возникают проблемы «муниципального суверенитета», «местной юридической ответственности»... И в целом потребуется пересмотр многих понятий, к примеру, правоотношения как отношения, гарантированного и охраняемого государством, и т.д.

Вопросы установления и применения юридической ответственности во всяком случае не могут и не должны решаться на уровне местной общественной самодеятельности. Как отмечал Р.Иеринг, право принуждения составляет абсолютную монополию государства.

Принуждение (в том числе в рамках юридической ответственности) - это наиболее острое вмешательство в сферу прав и свобод человека и гражданина. В Конституции РФ человек, его права и свободы объявляются высшей ценностью. «Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ). Вот почему формирование и реализация механизмов юридической ответственности есть дело первостепенной государственной важности.

Об особом основании ответственности. Если под юридической ответственностью понимают ту правоохранительную реакцию, о которой говорилось в начале, то ее основанием должно быть поведение нравственно и психологически безупречное, предосудительное, духовно ущербное. (Иначе за что же порицать и наказывать в публично-правовой форме?). Диапазон такой субъективной ущербности (виновности) велик: от агрессивного и откровенно пренебрежительного отношения до безразличия к интересам других. Конституционное правило допустимого поведения таково: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ст. 17). Права других лиц могут быть нарушены и субъективно ущербным поведением (виновным), о котором шла речь, и деяниями психологически и нравственно безупречными (невиновными). Понятие правонарушения и юридической ответственности чаще всего связываются с первым типом деяний. Однако в настоящее время термины «правонарушение», «юридическая ответственность» употребляются и в собирательном, теоретически точно не определенном смысле: правонарушение и всякое неправомерное поведение отождествляются, а к юридической ответственности относят применение не только карательных санкций.

Пора, представляется, «очистить» понятие правонарушения от такого «признака» как общественная опасность (вредность).

Понятие общественной опасности появилось в уголовном законодательстве в начале формирования советского тоталитарного общества. В УК РСФСР 1922 года под преступлением понималось

всякое общественно опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя или правопорядку. Аналогичные формулы в УК РСФСР 1926 года (статьи 1 и 6). «Общественно опасным признается всякое действие или бездействие, направленное против Советского строя или нарушающее правопорядок, установленный Рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени». Если буквально толковать эту статью, то любое нарушение правопорядка - это преступление. Ни в самом УК, ни в каких либо официальных источниках не было легального разъяснения содержания общественной опасности. При этом допускалась аналогия уголовного закона: «Если то или иное общественно опасное действие не предусмотрено настоящим Кодексом, то основание и пределы ответственности за него определяются применительно к тем статьям Кодекса, которые предусматривают наиболее сходные по роду преступления» (статья 16). Такое «материальное» понятие преступления рассматривалось как достижение советской уголовно-правовой мысли, советского уголовного законодательства. Но далеко ли оно ушло от элементарного формального определения преступления? Обратимся к Российскому Своду законов уголовных 1842 года. «Всякое деяние, запрещенное под страхом наказания, есть преступление» (ст. 1).(4). А далее (в ст. 2) все преступления подразделялись на маловажные, или проступки, и преступления уголовные. С точки зрения законности предпочтительней выглядит «императорское» понятие преступления. Потому, во-первых, что преступление - это не всякое деяние, нарушающее правопорядок, а запрещенное и наказуемое. И во-вторых различаются преступления (в современном понимании) и проступки.

Новый УК РФ определил общественную опасность как причинение вреда и создание угрозы причинения вреда личности, обществу или государству (ст. 14). Но это относится к понятию преступления. Тем не менее ряд авторов считает возможным «перенести» общественную опасность и в характеристику общего понятия правонарушения.

Но дело не только в этом. Для тоталитарного общества характерно превалирование государственных, публично-правовых интересов, подчиненность им интересов частных (личных, групповых). Права и свободы человека и гражданина рассматривались как «дарованные» государством, исходящие от государственного закона. Поэтому частноправовые интересы

«растворялись» в интересах государственных, публично-правовых и утрачивали автономность, самостоятельность. Вспомним знаменитое высказывание В.И. Ленина, «упразднившее» деление права на частное и публичное: Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное. Отсюда понятно, почему всякое деяние, нарушающее правопорядок (независимо от сферы правоотношений), признавалось общественно опасным.

С коренным изменением наших политических и конституционных позиций по поводу прав и свобод человека и гражданина (признание, в частности, естественности и не отчуждаемости основных прав), с возрождением частного права в России весьма искусственной выглядит трактовка правонарушения как общественно опасного деяния. Да, определенные виды правонарушений являются общественно опасными, ибо остро нарушают публично-правовые интересы. Другие же правонарушения связаны (преимущественно) с частноправовыми интересами и не затрагивают прямо интересы государства. В этом контексте заслуживают внимания рассуждения американского профессора Г. Ласка по поводу различия в понятиях преступления и гражданского правонарушения (деликта). «Понятие преступления всегда связано с антиобщественным поведением, причиняющим вред благополучию общества»(5). «Гражданское правонарушение предполагает противоправное действие, причиняющее вред члену общества или затрагивающее чужие права»(6). Аналогично рассуждает и Л. Фридмэн: «Законодательство о деликтах акцентирует свое внимание на действиях, направленных на компенсацию личного ущерба, - на исках против лица или компании, нанесших каким-то образом вред моему телу. Примерно 95 % всех исков по деликтам касается ущерба, нанесенного отдельной личности»(7). В принципе такой подход правилен.

Заканчивая дискуссию, предлагаем такую дефиницию правонарушения: это противоправное деяние деликтоспособных лиц, которое нарушает законные частные и публичные интересы.

Сноски литературы и приложения:

1. Подробнее см.: Головки Л.В. Новые основания освобождения от уголовной ответственности и проблемы их процессуального применения. Государство. и право. 1997. № 8. С. 77.
5. Ласк Г. Гражданское право. США.М.: Иностр. лит., 1961. С.36.
6. Ласк Г. Указ. соч. С. 39.
7. Фридмэн Л. Введение в американское право. М.: Прогресс – Универс, 1993. С. 122.

II. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТРОЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОСНОВЫ, СТРУКТУРА, ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ

Институты государственной власти современной России находятся еще в стадии становления, поскольку новая Конституция РФ недавно вступила в силу. Ни одна ветвь власти не использовала в полную меру свой конституционный потенциал. Более того, нужна доработка определенных государственных структур в соответствии с принципами и нормами Конституции.

Однако уже в настоящее время и в теории, и в практике обнаружилось неправильное понимание и толкование некоторых конституционных положений, природы некоторых институтов государственной власти. Прежде всего это относится к характеристике президентской власти. Причем не только «рядовые» граждане, но и многие политики считают, что Президент РФ является главой исполнительной власти. В Конституции же говорится другое: «Исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации» (ст.110 п.1). Кстати, в Конституции США аналогичная формула относится к Президенту: «Исполнительная власть осуществляется Президентом Соединенных Штатов Америки» (ст. II раздел I). Да, у Президента РФ довольно сильные полномочия в сфере исполнительной власти. Достаточно сказать, что он назначает Председателя Правительства РФ с согласия Государственной Думы; своей властью по предложению Председателя Правительства Президент назначает членов Правительства. Весьма значительные полномочия Президента и в сфере законодательной и судебной властей. В частности, Президент имеет право отклонить федеральный закон, принятый Государственной Думой, и президентское вето далеко не всегда можно преодолеть при повторном рассмотрении федерального закона. (О сложностях установленного порядка см. в ст.107 п.3 Конституции РФ: при повторном рассмотрении закона для опровержения президентского несогласия необходимо одобрение большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы.) Далее, Президент своей властью назначает

всех судей федеральных судов (кроме, судей Конституционного суда, Верховного суда, Высшего Арбитражного суда РФ). Но все это не дает оснований для отнесения и непосредственного включения Президента в законодательную и судебную власть.

Противоречиво и порой неверно трактуют различные стороны конституционного строя РФ даже в специальной литературе. Так, в одном из учебников Россия (как и США) вначале отнесена к президентским республикам. Но далее Россия и Франция отнесены к смешанной (полупрезидентской) форме правления (1).

В.М.Корельский считает, что “в Российской Федерации в качестве формы правления установлена президентская республика” с рядом особенностей (2). А.Ф. Черданцев полагает, что Россия - это президентская республика с элементами парламентарной республики(3).

Представляется, что современная Конституция Российской Федерации устанавливает “гибридную” , смешанную форму правления (4).

Кстати, и США едва ли “чистая” модель президентской республики, как это иногда утверждается. Возьмем роль Конгресса (Сената) в назначении должностных лиц высшего уровня(в том числе министров). Даже посла Президент США не может назначить своей властью без совета и согласия Сената (ст.ІІ, раздел 2 Конституции США) (5).

Неопределенность и массовые заблуждения при характеристике формы правления РФ и правового положения Президента РФ проистекают во многом из прямолинейного и поверхностного толкования принципа разделения властей. В ст.10 Конституции РФ определено, что государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Но еще ранее в ст. 5 говорится, что федеративное устройство РФ “основано на ее государственной целостности, единство системы государственной власти”. Целостность и единство - это и есть первичный и основополагающий принцип государственной власти. Ведь делить на различные ответвления власти можно только нечто целостное и единое. По такому пути зарождались, развивались и развиваются государства, государственная власть. Это не означает, конечно, что разделение властей есть чисто механическое, простое разграничение компетенции в структуре государственной власти. (Такие высказывания имеются, к сожалению, в нашей литературе.) Принцип разделения властей - это общечеловеческое достижение, ценность государственно-правовой культуры. В оптимальном

сочетании, соотношении указанных основ государственной власти заключается ее сила и устойчивость. Правда, следует признать, что в действующей Конституции РФ не совсем удачно с редакционной точки зрения изложены указанные принципы: они должны быть в одной “связке”. Точнее была бы такая редакция ст. 10 : Государственная власть в РФ осуществляется на основе единства, сочетаемого с разделением государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную.

Ошибочные оценки нынешнего конституционного строя во многом обусловлены и инерцией прежнего идейно-политического и правового мышления. А оно чуть ли не за идеал и образец мирового порядка принимало политический и социально-экономический строй бывшего СССР. Но что представлял из себя бывший СССР? Государственная власть послеоктябрьского советского общества - это тоталитарная партократическая система, едва прикрытая формами “социалистической демократии” и Советской республики. Ее монополистические основы таковы. В идеологии - безраздельное господство марксистско-ленинской теории социализма и коммунизма с разными оттенками : от большевизма до нового “перестроечного” мышления. В политике - руководящая роль коммунистической партии; отрицание общецивилизационной значимости принципа разделения властей, провозглашение при этом приоритета представительных органов (Советов) перед всеми другими. Оттенки: от режима личной власти (культа личности) до попыток некоторого разграничения функций партии и Советов. В экономике - господство государственной собственности. Оттенки: от этатизированной планово-централизованной экономики до признания рыночного хозяйства, собственности трудовых коллективов, “кооперативного” рыночного социализма. Конечно, это неполная, схематическая картина советского милитаризованного общества. К тому же всегда действовал двойной стандарт: в теории - одно, а в реальности - нередко другое, на бумаге - личная неприкосновенность, свобода слова, печати и т.д., а на деле - физическая, политический и идеологический террор...

Кризис отмеченных антигуманных, антиисторических, антинаучных и утопических основ - закономерная причина краха государственного и общественного строя СССР .

Но обратимся к конституционным принципам государственной власти современной России. Как они (принципы) определяют структуру государственной власти, разделение труда между органами государственной власти РФ?

Президент РФ, будучи главой государства олицетворяет в первую очередь целостность и единство государственной власти, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти (см. ст. 80 и другие Конституции РФ).

Принцип разделения властей обуславливает преимущественно специализацию и самостоятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти. Это соответственно парламент, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство, суды РФ.

Однако недостаточно только “отгородить” одну ветвь власти от другой и просто распределить полномочия в структуре государственной власти. Необходимо, с одной стороны, надежно гарантировать специализацию и самостоятельность властей, с другой - обеспечить их единство и взаимодействие. Вот для этого и требуется система “сдержек и противовесов”. Ее назначение - не допустить чрезмерной концентрации власти у одной ее ветви, избежать доминирования и диктата одной власти над другими, установить динамическое равновесие властей и в итоге - целостность государственной власти. Представляется обоснованным отнесение системы сдержек и противовесов к конституционным принципам(6). Этот принцип-гарант выражается во взаимном контроле властей частичном “пересечении” их компетенции, специальных процедурах. Соответствующие полномочия имеются у Президента, к примеру, принимать решение об отставке Правительства или роспуске Государственной Думы в конфликтных ситуациях при формировании Правительства. Возможностями достаточного влияния друг на друга располагают Законодательное собрание и Правительства. К ведению Государственной Думы относится, например, решение вопроса о доверии Правительству (см.ст.103 Конституция РФ) . В свою очередь законопроекты о введении или отмене налогов, об изменении финансовых обязательств и т.д. могут быть внесены в Государственную Думу только при наличии заключения Правительства (см.ст.104 Конституции РФ).

Особое и универсальное значение имеет конституционное правосудие. Характерная черта правового государства - это верховенство права. Поэтому обеспечение главенства, “диктатуры” Конституции, подчиненность ей всех ветвей и органов власти - важнейшее предназначение конституционного правосудия. Акты (от федеральных законов и нормативных актов Президента до

нормативных актов субъектов федерации) или отдельные положения, признанные Конституционным Судом не соответствующими Конституции РФ, утрачивают силу (см. ст. 125 Конституции РФ).

Действующая Конституция РФ, на мой взгляд, содержит надежные основы и гарантии для формирования нормального баланса сил у отдельных властей и сильной государственной власти в целом.

Единство государственной власти, ее крепость и устойчивость достигаются не явным превалированием какой-либо формы власти, какой-либо государственно-властной структуры, а подчинением всех властей, всех органов государственной власти Конституции РФ законам.

Конституционное положение общедоделативных органов в общем обрисовано (хотя требуется издание ряда федеральных конституционных законов по этим вопросам). Больше неясностей с организацией государственной власти субъектов Федерации. Но и здесь имеется принципиальный ориентир. В ст.77 Конституции РФ определяется, что система органов государственной власти субъектов Федерации устанавливается ими самостоятельно “в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом”. Конституционные основы, воплощенные в системе органов общедоделативной власти, известны. Поэтому она (эта система) является как бы естественным образцом для устройства государственной власти субъектов Федерации. Схема такова: глава субъекта Федерации (“минипрезидент”) , парламент (законодательный и представительный орган), правительство (исполнительный орган) . Эта схема, во-первых, показывает нам конституционное единство структур государственной власти в центре и регионах. Во-вторых, она свидетельствует о равноправии всех субъектов федерации. В-третьих, она помогает смягчить “муки творчества” в государственно-правовом строительстве субъектов федерации. Не секрет, что при подготовке уставов и конституций субъектов Федерации львиная доля сил и времени уходит на поиск соответствующих моделей государственно-властных структур. И дело осложняется тем, что эти поиски вводятся (помимо специалистов) депутатами, которые ныне в массе своей профессионально (политически и юридически) не подготовлены .

Данная схема (на то она и схема) вовсе не исключает различий в организации и деятельности государственной власти конкретных субъектов Федерации. Различия могут быть в наименованиях (президент, губернатор, дума, законодательное собрание, правительство, администрация и т.д.), в порядке образования и компетенции тех или иных органов государственной власти. Такие различия могут предусматриваться в федеральных законах, конституциях и уставах, а также в Федеральном и иных договорах о разграничении и предметах ведения и полномочий (но, разумеется, в границах конституционного равноправия всех субъектов РФ).

Несколько особняком стоит вопрос о судебной власти на уровне субъектов федерации. Нужны ли вообще суды нижефедерального (регионального) уровня? И если да, то по каким вопросам? Без однозначного ответа на эти вопросы не создать судебную систему Российской Федерации. Полагаю, что региональные суды нужны. Во-первых, необходимо воссоздать институт мировых судей для разрешения правовых конфликтов, наносящих незначительный вред частным и публичным интересам. (Что это такое - тема отдельного разговора). Нужны конституционные суды в республиках и уставные суды в других субъектах Федерации. Ведь с развитием регионального законодательства могут возникать противоречия между отдельными законами и, скажем, уставом ("малой конституцией") края, области, между актами органов государственной власти и органов местного самоуправления и т.д. Вот почему необходим механизм регионального правосудия как выражение полновластия субъектов Федерации на соответствующей территории и пределах в своей компетенции. Тем более, что семь республик в составе РФ уже создали свои конституционные суды.

В заключение следует отметить, что упреки в чрезмерном осуществлении Президентом РФ функций исполнительной власти имеют определенные основания. Да, администрация Президента в ряде случаев выступала в роли "параллельного правительства". Я бы объяснил это так. Государственная власть современной России находится в начале пути своего формирования, когда реальное разделение властей только становится на ноги. Определенное значение имеет и субъективный фактор. А именно личность Президента, возглавившего качественные преобразования российского общества, динамичный переход от одной социально-экономической и политической системы - к другой. И такой переходный период объективно требует приоритета

исполнительной и распорядительной деятельности как наиболее мобильного, оперативного и профессионального проявления власти.

Кроме того, наделано немало ошибок, о которые - как признал Президент - мы сами спотыкаемся, приобретая бесценный опыт (7).

Пока преждевременно давать итоговую оценку выбранной модели конституционного строя. Как уже отмечалось, еще далеко не завершено государственно-правовое строительство в соответствии с действующей Конституцией РФ. Не накоплен также достаточный опыт функционирования имеющихся институтов государственной власти. (Напомню, что Конституционный Суд только начал разворачивать свою работу). Но один теоретический вывод, сформулированный в 1949 году выдающимся русским философом и государствоведом И.А.Ильиным, хочу поддержать: "Итак, единого мерила, единого образцового строя для всех народов и государств нет и быть не может. И тот, кто вечно твердит "все через народ" - обнаруживает свое верхоглядство и свою политическую неспособность"(8). По Ильину : "Новая Конституция России должна совместить преимущества авторитарного строя с преимуществами демократии, устраняя опасности первого и недостатки второй"(9). При этом И.А.Ильин предупреждал : "Сильная власть грядущей России должна быть не внеправовая и не сверхправовая, оформленная правом и служащая по праву, при помощи права- всенародному правопорядку. России нужна власть не произвольная, не тираническая, не безграничная. Она должна иметь свои законные пределы, свои полномочия, обязанности и запретности, - во всех своих инстанциях и проявлениях" (10). Эти идеи близки нашим современным представлениям о развитии политической системы России, ориентированной на формирование гражданского общества и правового государства. Здесь открывается новый пласт социальных преобразований. Тезисно их можно обозначить так: складывается новая социальная структура общества, вызванная к жизни расширением сферы частной собственности. Границы взаимодействия государства и общества трансформируются во взаимопроникающие гибридные инструменты, которые не могут быть определены как только "политические" или только "общественные" . Эти институты являются механизмами взаимодействия государства и общества, создающими между ними подвижное равновесие (11).

В Конституции РФ предусмотрен институт Уполномоченного по правам человека (ст.103), но практически еще ничего не сделано по

реализации этого конституционного положения. Вместе с тем практика создания общественных палат (при Президенте, в субъектах РФ), думается, нуждается в легитимации на общефедеральном и региональном уровнях.

Тенденции и проблемы развития государственности видятся в более последовательной реализации тех основ, которые заложены в Конституции РФ. В частности, считаю обоснованным постановку вопроса о реформе избирательной системы с целью более полного и всестороннего воплощения народовластия, идеологического и политического плюрализма. Ныне этому препятствует так называемая смешанная избирательная система, при которой половина депутатов Государственной Думы избирается по федеральному избирательному округу по спискам избирательных объединений ("партийным спискам"). И получилось, к примеру, так, что по итогам последних выборов в Государственную Думу интересы почти 5 процентов населения России не представлены. Потому, что эта часть населения проголосовала за партии, не прошедшие "пятидесятипроцентный барьер". По видимому, аналогичные результаты выборов в органы власти субъектов Российской Федерации. Какая же часть населения оказалась (и в будущем станет) отстраненной от государственной жизни по России в целом? !

-
1. Общая теория права: Учебник для юридических вузов. - М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э.Баумана, 1995. С. 74 - 75.
 2. Теория государства и права.: Учебник. Екатеринбург. Изд-во Урал. гос. юрид. академии, 1996. С. 211.
 3. Черданцев А.Ф. Теория государства и права.: Курс лекций. Екатеринбург. Уральская гос. юридическая академия. 1997., С.37.
 4. См. также: Теория государства и права: Курс лекций. М.: Юристъ, 1997. С. 83 - 84.
 5. Конституции зарубежных государств. М.: БЕК, 1997. С. 25.
 6. Об этом см. в сборнике статей ведущих американских юристов "Верховенство права". - М.: Прогресс, 1992, С.17-20, 60-69, 97-115.
 7. "Российская газета", 17.02.1995, С.2.
 8. Ильин И.А. Собр. соч. Т.2. Книга 1. М.: Русская книга 1993, С.103 -104.
 9. Там же. С. 417.
 10. Там же. С. 415.

11.Подробнее см.: Бойкова В.В. Правовой институт омбудсмана в системе взаимодействия правового государства и гражданского общества //Правовые проблемы евроазиатского сотрудничества: глобальное и региональное измерения. - Екатеринбург. Изд-во УЮА. 1993, С. 26

Теория государства и права.

Отв. редактор: Владимир Дмитриевич Ардашкин

Редактор Т.Е.Бастрыгина

Лицензия ЛР №020372 от 29.01.97.

Подписано в печать 14.10.98.

Формат 60 x 84/16.

Бумага тип. №

Печать офсетная

Усл. печ. л. 4,01

Уч.- изд.л. 4,1

Тираж 400

Заказ № 74

Цена договорная

Издательский центр Красноярского госуниверситета
660041 Красноярск, пр. Свободный, 79.

Отпечатано с оригиналов заказчика
в РИЦ КрасГУ, ООП биологического факультета
660041, Красноярск, пр.Свободный, 79, офис 44-15
тел: (3912) 44-67-40 (3)