

Владимирский государственный университет

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебное пособие



Владимир 2023

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Владимирский государственный университет
имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых»

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебное пособие

Электронное издание



Владимир 2023

ISBN 978-5-9984-1768-9

© ВлГУ, 2023

© Петрова И. Л., 2023

УДК 340.12
ББК 67.0

Автор-составитель И. Л. Петрова

Рецензенты:

Кандидат юридических наук, доцент
зав. кафедрой гражданского права и процесса
Владимирского государственного университета
имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых
Т. В. Кивленок

Заместитель председателя Собинского городского суда
Владимирской области
Н. Б. Хижняк

Актуальные проблемы теории государства и права [Электронный ресурс] : учеб. пособие / авт.-сост. И. Л. Петрова ; Владим. гос. ун-т им. А. Г. и Н. Г. Столетовых. – Владимир : Изд-во ВлГУ, 2023. – 424 с. – ISBN 978-5-9984-1768-9. – Электрон. дан. (8,5 Мб). – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM). – Систем. требования: Intel от 1,3 ГГц ; Windows XP/7/8/10 ; Adobe Reader ; дисковод CD-ROM. – Загл. с титул. экрана.

Рассматриваются традиционные вопросы теории государства и права, а также проблемы юридической науки, которые в настоящее время приобрели особую актуальность. Излагаются различные подходы к анализу государственно-правовых явлений; предлагаются практические задания, выполнение которых способствует расширению и углублению знаний о государстве и праве, формированию юридического мышления, самостоятельности в суждениях и творческого подхода к оценке явлений и фактов государственно-правовой действительности.

Предназначено для студентов направлений подготовки 40.03.01 – Юриспруденция и 40.05.01 – Судебная и прокурорская деятельность, изучающих курс «Актуальные проблемы теории государства и права». Представляет интерес для преподавателей юридических дисциплин вузов и колледжей.

Рекомендовано для формирования профессиональных компетенций в соответствии с ФГОС ВО.

Ил. 204. Табл. 50. Библиогр.: 120 назв.

ISBN 978-5-9984-1768-9

© ВлГУ, 2023
© Петрова И. Л., 2023

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	6
Тема 1. ПРОБЛЕМЫ ПРЕДМЕТА И МЕТОДОЛОГИИ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА	8
<i>Вопросы для обсуждения</i>	22
<i>Практические задания</i>	23
Тема 2. ПРОБЛЕМЫ ИНТЕРПРЕТАЦИИ СОЦИАЛЬНЫХ РЕГУЛЯТОРОВ В ДОГОСУДАРСТВЕННОМ ОБЩЕСТВЕ И ПРОИСХОЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.....	27
<i>Вопросы для обсуждения</i>	66
<i>Практические задания</i>	67
Тема 3. ПРОБЛЕМЫ ТРАКТОВОК СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА....	72
<i>Вопросы для обсуждения</i>	78
<i>Практические задания</i>	78
Тема 4. ПРОБЛЕМА ФУНКЦИЙ И МЕХАНИЗМА ГОСУДАРСТВА	81
<i>Вопросы для обсуждения</i>	90
<i>Практические задания</i>	91
Тема 5. ПРОБЛЕМЫ ФОРМЫ И ТИПОЛОГИИ ГОСУДАРСТВА ...	94
<i>Вопросы для обсуждения</i>	117
<i>Практические задания</i>	117
Тема 6. ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ПОЛИТИКИ, ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА И ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА	123

<i>Вопросы для обсуждения</i>	137
<i>Практические задания</i>	137
Тема 7. ПРОБЛЕМЫ ОБЪЯСНЕНИЯ СУЩНОСТИ И ФУНКЦИЙ ПРАВА.....	141
<i>Вопросы для обсуждения</i>	162
<i>Практические задания</i>	162
Тема 8. ДЕЙСТВИЕ ПРАВА И ПРАВОВОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ.....	168
<i>Вопросы для обсуждения</i>	179
<i>Практические задания</i>	180
Тема 9. ПРОБЛЕМА ПОНИМАНИЯ И КЛАССИФИКАЦИИ НОРМ ПРАВА	183
<i>Вопросы для обсуждения</i>	202
<i>Практические задания</i>	203
Тема 10. ПРОБЛЕМА ИСТОЧНИКОВ (ФОРМ) ПРАВА.....	206
<i>Вопросы для обсуждения</i>	229
<i>Практические задания</i>	230
Тема 11. ПРОБЛЕМА СИСТЕМЫ ПРАВА. ЛОГИКО- СТРУКТУРНЫЕ ДЕФЕКТЫ СИСТЕМЫ ПРАВА	234
<i>Вопросы для обсуждения</i>	253
<i>Практические задания</i>	253
Тема 12. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	256
<i>Вопросы для обсуждения</i>	267
<i>Практические задания</i>	267
Тема 13. ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ.....	271

<i>Вопросы для обсуждения</i>	281
<i>Практические задания</i>	281
Тема 14. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ.....	284
<i>Вопросы для обсуждения</i>	314
<i>Практические задания</i>	314
Тема 15. ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА И ПРАВОВОЕ СОЗНАНИЕ	319
<i>Вопросы для обсуждения</i>	328
<i>Практические задания</i>	328
Тема 16. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ, ПРАВОНАРУШЕНИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	332
<i>Вопросы для обсуждения</i>	354
<i>Практические задания</i>	354
Тема 17. ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ И ПРАВОПОРЯДКА.....	357
<i>Вопросы для обсуждения</i>	361
<i>Практические задания</i>	361
Тема 18. ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТИПОЛОГИИ	365
<i>Вопросы для обсуждения</i>	395
<i>Практические задания</i>	395
ИТОГОВЫЙ ТЕСТ.....	398
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	412
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	414

ВВЕДЕНИЕ

Основные цели курса «Актуальные проблемы теории государства и права» – углубление, расширение и обобщение представлений обучающихся об основных государственно-правовых закономерностях, а также «содействие» совершенствованию владения понятийно-категориальным аппаратом юридической науки и формированию юридического стиля мышления студентов. Достижению указанных целей может содействовать данное учебное пособие.

В теоретическом аспекте материалы издания ориентированы на решение следующих задач:

- овладение методологическими основами научного понимания государства и права, государственно-правовых явлений;
- изучение закономерностей исторического движения и функционирования государства и права;
- усвоение взаимосвязи государства, права и иных сфер жизни общества и человека;
- осмысление эволюции и соотношения современных государственных и правовых систем;
- ознакомление с основными проблемами современного понимания государства и права и вариантами их решения.

Темы, представленные в пособии, соответствуют темам рабочей программы дисциплины. Лекционный материал и практические задания к нему предполагают формирование профессиональных компетенций, предусмотренных Федеральным государственным образова-

тельным стандартом по направлениям подготовки 40.03.01 – Юриспруденция и 40.05.04 – Судебная и прокурорская деятельность:

- способность осуществлять правотворческую деятельность на основе знаний о системе правового регулирования (ПК-1);
- способность разрабатывать проекты нормативных правовых актов в соответствии с профилем профессиональной деятельности (ПК-2);
- способность осуществлять профессиональную деятельность на основе развитого правосознания, правового мышления и правовой культуры (ПК-3);
- способность квалифицированно толковать нормативные правовые акты в соответствующей области деятельности (ПК-13).

По каждой теме даются вопросы для обсуждения, по которым необходима предварительная самостоятельная подготовка с использованием лекционного материала и литературы из списка, представленного в конце пособия. Кроме того, по всем темам предусмотрены практические задания и задачи, также к разделам прилагаются тесты для проверки усвоенных знаний.

Таким образом, учебное пособие «Актуальные проблемы теории государства и права» призвано помочь обучающимся в обобщении и систематизации знаний о государственно-правовой действительности, в овладении необходимыми профессиональными компетенциями, а также в подготовке к успешной государственной аттестации.

Тема 1. ПРОБЛЕМЫ ПРЕДМЕТА И МЕТОДОЛОГИИ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА



План

1. Юриспруденция – комплексная юридическая дисциплина.
2. Понятие и предмет теории государства и права.
3. Методология теории государства и права.
4. Место теории государства и права в системе юридических наук.
5. Значение других гуманитарных наук для подготовки юристов-практиков.

1. Юриспруденция – комплексная юридическая дисциплина

Каждая наука – это определенный способ производства и организации знаний о тех объектах, которые она изучает.

Наука – сфера деятельности, направленная на выработку и систематизацию теоретических знаний о действительности, полученных к данному моменту, а также практическая деятельность на их основе.

Условно все существующие науки по объекту изучения можно подразделить на несколько групп: технические; естественные; гуманитарные.

С точки зрения данной классификации юриспруденция является гуманитарной наукой, представляющей собой способ производства и организации юридических знаний.

У каждой науки есть объект и предмет исследования, и их следует различать.

Объект исследования – это то, что подлежит изучению с помощью познавательных средств и приемов соответствующей науки, т.е. это та часть действительности или научного знания (в случае теоретических, методологических исследований), с которыми исследователь имеет дело. Другими словами, *объект* — это та совокупность связей, отношений и свойств, которая существует объективно в тео-

рии и практике и служит источником необходимой для исследователя информации.

В процессе научного изучения исходные эмпирические знания об объекте дополняются теоретическими знаниями, т.е. системой понятий и категорий об основных сущностных свойствах исследуемого явления.

Следовательно, *научное познание* представляет собой творческий процесс по созданию мысленного образа (модели) объекта в виде определенной системы понятий.

Эти *искомые сущностные свойства объекта* (в их понятийном выражении) и есть **предмет исследования**. Другими словами, предмет исследования – это его объект во всех своих связях и отношениях.

В упрощенной форме: объект – это то, что мы о нем знаем до научного познания, предмет – после.

Каждая наука имеет один предмет исследования, которому соответствует определенный объект. В нашем случае мы сталкиваемся с тем, что у юриспруденции наряду с одним предметом исследования имеются два объекта – государство и право, т.е. налицо дуализм (от лат. *dualis* – *двойственный*) объектов.

Преодоление подобного дуализма объектов и объединение их в едином предмете возможно лишь при глубоком внутреннем единстве исследуемых явлений. Достигнуть единства объектов возможно *двумя путями*:

- 1) на базе понятия государства;
- 2) на базе понятия права.

Традиционно сложилось так, что юридическая наука (юриспруденция) развивалась и развивается на базе понятия права, т.е. предметом ее изучения являются понятие права и соответствующее ему понятие государства.

В зависимости от правопонимания (юридического или легистского) различают две различные типологические концепции юриспруденции.

Первая концепция исходит из либертарно-юридического понятия права (*В.С. Нерсесянц*). В рамках данной концепции *право* понимается как формальное равенство свободных индивидов; *государство* – это институциональная (организационно-властная) форма этой же свободы.

Вторая – исходит из неопозитивистского «чистого учения о праве» (Г. Кельзен). В этом случае *право* рассматривается как приказ власти, как принудительный порядок; любое *государство*, с этой точки зрения, следует считать правовым.

Каждая из рассмотренных концепций по-своему разрешает дуализм объектов юриспруденции. Однако ни ту, ни другую нельзя назвать ложной или истинной. Истина – не на крайних полюсах мнений, а, как известно, посередине.

Разрешив проблему дуализма объектов юриспруденции и внутрипредметные противоречия на базе понятия права (в пользу такого решения говорит и само название нашей науки: лат. *juris* – *право* и *prudencia* – *знать, ведать*), можно сформулировать ее определение.

Юриспруденция – это комплексная юридическая наука, изучающая сущностные свойства государства и права в их понятийно-правовом выражении.

Систему юридических дисциплин (комплекс юриспруденции) можно подразделить на следующие группы:

1) **историко-теоретические науки** (теория государства и права, история государства и права России, других стран, история политических и правовых учений и др.);

2) **отраслевые науки** (конституционное право, гражданское право, трудовое право, административное право, уголовное право, экологическое право, уголовно-процессуальное право, гражданское процессуальное право и др.);

3) **прикладные науки** (криминалистика, судебная статистика, судебная медицина и пр.); особое место занимает наука международного права.

Существуют и другие представления о классификации юридических наук. Например, первую группу разделяют на две: **теоретико-правовые** (теория государства и права, теория правовой системы общества) и **историко-правовые** (история государства и права России, история политических и правовых учений и др.)

2. Понятие и предмет теории государства и права

Ведущее место в комплексе наук, составляющих юриспруденцию, по праву занимает теория государства и права.

Теория государства и права изучает главным образом не случайные, а закономерные процессы тех или иных государственно-правовых явлений.

Закономерность – это объективная, необходимая, существенная, устойчивая (повторяющаяся) связь общего характера между отдельными явлениями. Исходя из того, что предмет науки составляют искомые, сущностные свойства объекта, **предметом теории права и государства** выступают **основные государственно-правовые закономерности**.

В числе основных государственно-правовых закономерностей можно выделить следующие:

- возникновения государства и права;
- смены их исторических типов;
- развития их сущности;
- эволюций форм государства и права;
- построения системы органов государства и системы права;
- осуществления функций права и государства;
- пределов регулирующего воздействия права и государства на общественные отношения;
- проявления принципов демократии, законности и правопорядка;
- развития правосудия и правовой культуры;
- соблюдения, исполнения, использования и применения норм права.

Таким образом, общая теория государства и права изучает основные и главные объективные закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права, а также непосредственно связанные с ними общественные отношения и формы сознания.

Теория государства и права не ставит перед собой задачу изучить все стороны деятельности государства, содержание конкретных юридических норм, практику их применения и т.п. Такую задачу решает вся система наук о государстве и праве, т.е. *правоведение*.

Правоведение (юриспруденция) – это система знаний, в пределах и посредством которых происходит теоретическое освоение теории права и государства. Как видно, теория государства и права – это лишь одна из юридических наук. Кроме теории, есть много и других, предметом которых являются государственно-правовые явления. Это и конституционное (государственное) право, административное право, гражданское право и др. Каждая из юридических наук изучает какую-то свою часть государственно-правовой реальности, те или иные частные закономерности. В совокупности все юридические науки составляют правоведение. Следует еще раз отметить, что теория права и государства – это лишь часть правоведения, изучающая наиболее общие, основополагающие закономерности юридических явлений.

В настоящее время общая теория государства и права – это единая наука, дающая обобщенное теоретико-методологическое представление о государственно-правовой деятельности. В то же время, как и все правоведение, общая теория государства и права имеет определенную структуру. Оставаясь единой, цельной наукой, она имеет внутри себя две относительно автономные части: общую теорию государства и общую теорию права. С развитием науки представление о ее предмете значительно расширяется и углубляется. Это позволяет вести отдельные исследования проблем теории права и теории государства. Вместе с тем право и государство невозможно понять в отрыве друг от друга, они диалектически взаимосвязаны.

Соответственно сказанному, теорию государства и права можно определить как систему обобщенных знаний об основных закономерностях развития права и государства, их сущности и назначения в обществе.

С учетом специфики теории права и государства можно назвать следующие, свойственные ей три задачи:

- выработка рекомендаций по коренным вопросам права и государства;
- определение направления развития правоведения и всей системы юридических знаний;
- создание основы юридического образования;

– *формирование общей юридической культуры, юридического мышления.*

Таким образом, вопрос о предмете изучения теории права и государства не сводится к логике и технике очерчивания его границ. Этот вопрос самым непосредственным образом связан с методологическими, познавательными возможностями и характеристиками самой науки о праве и государстве.

Теорию государства и права как науку следует отличать от учебной дисциплины «Теория государства и права».

Теория государства и права – это учебная методологическая дисциплина, призванная на основе научных данных о государстве и праве разрабатывать и излагать в системном, логически последовательном и доступном виде понятия, принципы и ценности юриспруденции.

3. Методология теории государства и права

Особенности науки теории государства и права выражаются не только в ее предмете (что она изучает), но и в методах (как, с помощью чего изучает). Поэтому после выяснения того, что является предметом изучения, следует рассмотреть, как исследуются государственно-правовые закономерности, т.е. какими методами.

Метод [греч. *methodos* – буквально *путь к чему-либо*] – способ достижения цели, определенным образом упорядоченная деятельность.

Метод науки – *совокупность принципов, правил, приемов (способов) научной деятельности, применяемых для получения истинных, объективно отражающих действительность знаний.*

Термин **методология** употребляется в двух значениях:

1) система определенных способов и приемов, применяемых в той или иной сфере деятельности (в науке, политике, искусстве и т. п.);

2) учение об этой системе, общая теория метода, теория в действии.

Метод представляет собой конкретизацию методологии. Итак, метод – это система предписаний, принципов, требований, которые должны ориентировать человека в решении конкретной задачи, достижении определенного результата в той или иной сфере деятельно-

сти. Он дисциплинирует поиск истины, позволяет (если правильный) экономить силы и время, двигаться к цели кратчайшим путем. Истинный метод служит своеобразным компасом, по которому субъект познания и действия прокладывает свой путь, позволяет избегать ошибок. Фрэнсис Бэкон говорил: *«Метод познания – светильник, освещающий дорогу путнику, идущему в темноте. Даже хромым, идущим по дороге, опережает того, кто идет без дороги».*

Если говорить о методологии познания государственно-правовых явлений, то она (методология) понимается как сложное образование. Методология включает различные методы, приемы и средства познания правовой действительности. Более полное и целостное представление о методах, с помощью которых происходит познание государственно-правовой действительности, можно получить, кратко рассмотрев признаки и функции методов теории государства и права.

Признаки методов теории государства и права:

- способствование углублению знаний о государстве и праве,
- соответствие понятиям теории права,
- осуществление юридического познания окружающей действительности.

К числу **функций методов** теории государства и права относятся следующие:

- получение юридических знаний;
- построение теоретической модели права и государства в понятийном выражении;
- использование полученных знаний в практической государственно-правовой деятельности.

Согласно традиционной классификации (по степени обобщения и широте их применения), все методы теории государства и права можно расположить в следующей последовательности:

- всеобщие методы;
- общенаучные методы;
- частнонаучные методы.

Всеобщие методы: *диалектика и метафизика* являются по своей сути философскими, мировоззренческими подходами. Они выражают наиболее универсальные принципы мышления. В юридической литературе, как правило, приоритетное значение имеет диалектический метод, или метод материалистической диалектики.

Материалистическая диалектика (греч. *dialektikē* – искусство вести спор, беседу) является своеобразным компасом при изучении права и государства. С позиции метода материалистической диалектики, всякое явление (в т.ч. право и государство) рассматривается *в развитии* (как возникли, какие этапы в своем развитии прошли, чем стали теперь); *во взаимосвязи с другими общественными явлениями* (экономикой, моралью, культурой, историческими традициями и т.д.); *в контексте своего исторического развития* (имеется в виду то, что сущность и роль права и государства могут быть правильно поняты только в том случае, если учитывать все особенности и специфические условия их существования). Если говорить более упрощенно, популярно, то теория государства и права, основываясь на материалистической диалектике, исходит из того, что все в природе и обществе находится во взаимосвязи, развитии и изменении, в т.ч. *государство и право*. Надо отметить, что используемые в юридической науке философские категории «форма» и «содержание», «форма» и «сущность» дают возможность проникнуть в глубину правовой материи, наметить важнейшие принципиальные отправные позиции для всестороннего познания государства, права, правового регулирования. Известно, что умелое использование категорий «форма» и «содержание» для характеристики права позволяет понять особенности связи юридических норм с нормативными юридическими актами: широкое использование философских категорий необходимо при определении причин правонарушений и т.д.

Метафизика (греч. *Meta ta phisika* – после физики) – это метод познания, противоположный диалектике, рассматривающий явления вне их взаимной связи и развития. С точки зрения метафизического подхода государство и право – явления постоянные. (Они были и всегда будут существовать без особых изменений. Государство и право, в этом плане, органически не связаны друг с другом и иными общественными явлениями.)

Общенаучные методы – это приемы научного познания, используемые во всех или ряде областей научного знания. Они не охватывают всего общенаучного познания, а применяются лишь на отдельных этапах, стадиях, в отличие от всеобщих методов. К числу основных общенаучных методов относятся: *анализ, синтез, системный и функциональный подходы и т.д.*

Анализ – метод научного исследования, состоящий в разложении целого на составные части. В теории государства и права используется весьма широко. Так, многие категории права и государства формируются путем раскрытия их существенных признаков, свойств, качеств. Показательны здесь такие понятия, как система права, механизм государства и др.

Синтез, в отличие от предыдущего, заключается в познании явления как единого целого. В единстве и взаимосвязи его частей. Анализ и синтез, как правило, применяются в единстве.

Системный подход – направление методологии, в основе которого лежит использование объектов как систем. Системный подход ориентирует исследование на раскрытие условности объекта и обеспечивающих его механизмов, на выявление многообразных типов связей самого объекта и сведения их в единую теоретическую картину. Любая система состоит из элементов, взаимосвязанных между собой. С точки зрения системного подхода исследуются наиболее значимые связи между элементами. Так, системный анализ позволяет проследить действие правовых норм во взаимосвязях, преодолевая существующие их разграничения (нормы-принципы, нормы дефиниции и т. д.). В частности, систему права можно представить в виде совокупности таких элементов, как отрасли. В то же время элементами системы могут быть подотрасли, правовые институты. Расчленение системы права может быть осуществлено по иному основанию (дозволения, обязывания, запреты). Один из известных исследователей систем Л. Берталанфи определил систему как *комплекс элементов, находящихся во взаимосвязи, взаимодействии.*

Функциональный подход – выявление функций одних социальных явлений по отношению к другим в рамках данного общества. Так, детально анализируя функции права и государства, правосознания, юридической ответственности и т.п. по отношению к личности, обществу в целом, выявляются функциональные зависимости между различными элементами государства и права.

Частнонаучными методами являются методы, которые выступают следствием усвоения теорией государства и права методов, научных достижений технических, естественных и смежных общественных наук.

Среди частнонаучных методов можно выделить: *конкретно-социологический; статистический; социально-правовой эксперимент; математический; кибернетический метод моделирования; формально-логический; сравнительно-правовой, или метод сравнительно-правового анализа.* Эти приемы помогают собирать, обрабатывать, обобщать, систематизировать фактический материал, необходимый для установления данного государственно-правового явления, закономерностей и тенденций его развития, его связи с другими факторами общественной жизни.

Конкретно-социологический метод рассматривает вопросы права и государства в связи с другими фактами общественной жизни (экономическими, политическими, идеологическими, психологическими). В правоохранительной деятельности конкретно-социологические исследования проводятся, например, при определении причин нарушений правопорядка (в форме опроса, анкетирования задержанного правонарушителя). Таким путем устанавливается их возраст, социальное положение, бытовые условия, выявляется, совершали ли они ранее правонарушения и какие меры воздействия к ним применялись. Анализ и обобщение этих данных помогают выяснить причины и условия, ведущие к нарушению правопорядка, повысить эффективность мер воздействия, применяемых к правонарушителю. Аналогичные исследования проводятся среди осужденных в местах лишения свободы, а также во многих других случаях, связанных с деятельностью ОВД. Исключительно важно при использовании конкретно-социологических исследований правильно подготовить процесс анкетирования. Анкетирование предполагает тщательную подготовку: формулировка проблемы, выработка гипотез, подготовка вопросника, выбор соответствующего круга анкетлируемых, определение способов обработки получаемых ответов и т.д. – конкретно-социологические исследования способны дать объективную картину состояния законности, уровень правовой культуры граждан, складывающихся тенденций развития государственно-правовых институтов.

Статистический метод позволяет получить количественные показатели того или иного явления. Он необходим для изучения государственно-правовых явлений, отличающихся массовостью и повторяемостью.

Социально-правовой эксперимент используется в основном как способ проверки научных гипотез. Это – проверка того или иного проекта решения (варианта правового регулирования). Его назначение состоит в предотвращении ущерба, возможного в результате принятия ошибочного решения. Такие эксперименты проводились в связи с реализацией норм административного, трудового, воздушного права. Специфика данного метода обуславливает ограниченную сферу его применения в области уголовного и уголовно-процессуального права. Завершающей стадией социально-правового эксперимента является создание опытной (экспериментальной) нормы. Она может рассматриваться как прообраз будущей нормы права.

Математические методы предполагают оперирование количественными характеристиками. Право по своей природе таково, что позволяет использовать в целях его познания формализованные приемы, в т.ч. приемы математической логики. Математика применяется в криминалистике, судебной экспертизе, при квалификации преступлений, правотворчестве и других сферах правовой деятельности.

Формально-логический, или формально-юридический. Суть его заключается в применении законов логики для изучения данного явления. Так, чтобы уяснить природу правовой нормы, ее правильное применение, нужно определить логическую структуру – гипотезу, диспозицию, санкцию. Для правильной квалификации правонарушения важно установить его состав: объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону. Как видно, специфической чертой этого метода является отвлечение от сущностных сторон права. Основное внимание уделяется выяснению важных признаков правовых явлений, их отличию друг от друга, *созданию логических конструкций* на базе законодательных определений. Это необходимо для целей правотворчества, правоприменительной, сравнительно-правовой практики.

Сравнительно-правовой метод основан на сопоставлении различных политических и правовых явлений в условиях выявления их общих и особенных свойств. В таком плане сопоставляются и анализируются правовые акты по линии их сходства и различия, практики их применения. В правовой науке этот метод используется, прежде всего, при сопоставлении законодательства двух и более государств.

В современной науке достаточно успешно «работает» многоуровневая концепция методологического знания (*В.П. Кохановский*).

В этом плане традиционная классификация дополняется ещё двумя группами методов.

Дисциплинарные (специальные) методы – система приемов, применяемых в той или иной научной дисциплине: *формально-юридический (догматический); нормативно-аналитический, сравнительно-правовой (метод сравнительно-правового анализа и др.)*

Методы междисциплинарных исследований – совокупность синтетических, интегративных способов: *лингвоюридический анализ, историко-правовой и др.*

4. Место теории государства и права в системе юридических наук

Предметом изучения гуманитарных наук является общественное бытие и общественное сознание. Юридические науки – часть гуманитарных наук, ибо право и государство – это общественные явления, социальные институты.

Особенность теории государства и права как науки состоит в том, что она является:

– *гуманитарной наукой*, предметом изучения которой составляют общественные явления – право и государство. Этой особенностью она отличается от других наук – естественных и технических;

– *политико-юридической наукой*, изучающей такие общественные явления, которые непосредственно относятся к области политики, властной деятельности государства. Этой особенностью теория государства и права отличается от других общественных наук, непосредственно не изучающих право и государство;

– *теоретической наукой*, изучающей основные и общие закономерности права и государства. Этой особенностью она отличается от специальных юридических наук, имеющих преимущественно прикладной характер. Теория государства и права изучает право и государство в целом, как и положено всякой теории.

Рассмотрим более подробно соотношение теории государства и права с другими *общественными науками*, как юридическими, так и неюридическими.

Прежде всего, необходимо обратить внимание на связь теории государства и права с философией.

Термин «**философия**» [греч. Philosophia: phileo – люблю и sophia – мудрость] имеет два значения: 1) *система идей взглядов на мир и на место в нем человека (человек – мир); наука о наиболее общих законах развития природы, общества, мышления;* 2) *методологические принципы, лежащие в основе какой-либо науки*¹.

Теория [греч. Theoria – наблюдение, исследование] – это *система принципов, утвержденных относительно некоторого объекта реальной деятельности*. Теория – всегда обобщенный опыт, совокупность знаний о том или ином явлении в ходе его развития. Как видно, философский уровень теоретического осмысления права и государства позволяет показать сущность этих явлений, т.е. их глубинные качества.

В юриспруденции нередко используются философские категории, такие как *форма и содержание, форма и сущность, внешняя форма и внутренняя форма, отношение и соотношение, функция, процесс, эволюция, развитие, свобода* и др.; типы соотношения понятий, выработанные философией: *тождество, часть и целое, форма и содержание* и др. В ходе философского подхода к изучению права и государства формируется научное мировоззрение юристов, позволяющее верно оценить, осмыслить государственно-правовые институты.

Общая теория государства и права органически связана с *политологией*, т.е. политической наукой, изучающей политику, политические отношения, политические системы.

Политика [греч. politer – искусство управления государством]² означает деятельность самых различных субъектов по поводу государства, власти, демократии, словом, – это *весь комплекс общественных отношений, возникающих в обществе по поводу власти*. В этой связи теория государства и права носит политический характер.

О соотношении теории государства и права и отраслевых наук можно сказать следующее: каждая из отраслей права в качестве предмета своего изучения берет в одном и том же объекте (государственно-правовая действительность) различные его стороны, аспекты и структурные части. Вместе с тем для них характерны определенные общие закономерности возникновения, развития, функционирования

¹ Современный словарь иностранных слов. СПб.: Дуэт, 1994. С. 648.

² Там же. С. 478.

права и государства. *Изучение данных закономерностей – предмет теории государства и права.* Следовательно, по отношению к отраслевым юридическим наукам теория государства и права выступает в качестве фундаментальной науки. Она дает целостную картину государственно-правовой деятельности, круг явлений, образующих предмет теории государства и права шире и богаче в сравнении с предметом какой-либо отраслевой юридической науки. Следовательно, ее выводы, концепции являются более общими, а значит, более содержательными.

С позиции *экономической* науки государство и право исследуются как своеобразные экономические факторы, *историческая* наука (всеобщая история) изучает государство и право в их историческом своеобразии, *социология* изучает государство и право как продукты социальной жизни.

Предмет изучения теории государства и права представляет собой не только социально-экономические и политические явления, но, прежде всего, явления *юридические*.

5. Значение других гуманитарных наук для подготовки юристов-практиков

Значение определяется не только предметом науки, но и ее *функциями*.

В юридической литературе в числе функций теории государства и права называются: *онтологическая; методологическая; идеологическая; вводная; обобщающая.*

Онтология [греч. on (ontos) сущее + ...логия] – философское учение о бытии, его основных закономерностях³. С онтологической точки зрения теория государства и права призвана констатировать, что и как происходит в сфере государства и права, а затем объяснять, почему это происходит.

Методологическая функция заключается в следующем: права понятия и выводы являются предпосылкой, отправным моментом для последующей научной деятельности (например, понятия «норма права», «правоотношение» и т.д. используются во всех других юридических науках).

³ Современный словарь иностранных слов. СПб: Дуэт, 1994. С. 424.

Идеологическая функция: теория государства и права – средство формирования идеологической составляющей правовой политики. Ее выводы и обобщения используются для формирования правового сознания и правовой культуры не только юристов-профессионалов, но и всего общества в целом и для преодоления правового нигилизма. С этой точки зрения теория государства и права есть средство обогащения духовной культуры общества, средство активного воздействия на идеологическую сферу.

Вводная функция: основной задачей теории государства и права как учебной дисциплины является формирование понятийно-категориального аппарата и методологического инструментария, необходимого для дальнейшего освоения системы юридических знаний.

Обобщающая функция важна на завершающем этапе изучения, когда обучающийся посредством теории государства и права обобщает полученные знания в области отраслевых юридических наук и приобретает цельное знание о праве.

Таким образом, значение теории государства и права для подготовки юристов-практиков ярко проявляется в ее функциях, т.е. основных направлениях воздействия на действительность.



Вопросы для обсуждения

1. Проблема соотношения объекта и предмета ТГП.
2. Характеристика государственно-правовых закономерностей, составляющих предмет ТГП.
3. Характеристика метода ТГП.
4. Соотношение ТГП с другими гуманитарными науками.
5. Соотношение ТГП с другими юридическими науками.

Практические задания

1. Заполните таблицы:

1. Юридические науки	
<u>виды юридических наук</u>	<u>юридические науки, относящиеся к виду</u>
• историко-теоретические	
• отраслевые	
• прикладные	
• международное право и науки, изучающие зарубежное право	

2. Функции теории государства и права	
<u>функция</u>	<u>как работает</u>
• познавательно-констатирующая	
• интерпретационная (объяснительная)	
• эвристическая	
• методологическая	
• организационно-управленческая	
• концептуально-мировоззренческая (идеологическая)	
• прогностическая	

3. Методы теории государства и права				
<u>всеобщие</u>	<u>общенаучные</u>	<u>частнонаучные</u>	<u>специальные</u>	<u>междисциплин.</u>
•	•	•	•	•
•	•	•	•	•
•	•	•	•	•
	•	•	•	•
	•	•	•	•

2. Распределите по группам методы теории государства и права:

анализ и синтез, статистический, моделирования, формально-юридический (догматический), индукции и дедукции, юрислингвистическая экспертиза, сравнительно-правовой, формальной логики, конкретно-социологический, математический, наблюдение, структурно-функциональный, правовой эксперимент:

а) общенаучные _____;

б) частнонаучные _____;

в) специальные _____;

г) междисциплинарные _____.

3. Выполните тестовые задания:

1. Выберите определение теории государства и права (ТГП):

- а) объективная устойчивая связь между явлениями;
- б) система искомым, сущностных свойств объекта;
- в) система обобщенных знаний об основных закономерностях функционирования государства и права;
- г) комплексная юридическая наука, изучающая сущностные свойства государства и права.

2. Какая юридическая наука является методологической основой для других правовых наук?

- а) теория государства и права;
- б) история государства и права;
- в) конституционное право;
- г) административное право.

3. Какие из перечисленных наук являются отраслевыми юридическими науками?

- а) конституционное право, гражданское право, уголовное право;

- б) история государства и права, философия права, история политических и правовых учений;
- в) судебно-медицинская экспертиза, криминология;
- г) международное право.

4. Предметом теории государства и права являются:

- а) закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права;
- б) государство и право;
- в) все социальные институты;
- г) система мер по укреплению принципов демократии.

5. Теорию государства и права со всеми юридическими науками объединяет _____ познания.

- а) объект;
- б) предмет;
- в) метод;
- г) принцип.

6. Для установления сходства, различия и взаимосвязи государственно-правовых явлений используется _____ метод.

- а) диалектический;
- б) экспериментальный;
- в) сравнительно-правовой;
- г) статистический.

7. Получить количественные показатели тех или иных массовых повторяющихся государственно-правовых явлений позволяет _____ метод.

- а) статистический;
- б) сравнительный;
- в) функциональный;
- г) кибернетический.

8. Всеобщий метод познания, позволяющий познавать явления окружающего мира, как реально существующие, в их постоянном развитии и взаимосвязи с другими явлениями, называется...

- а) системным;
- б) диалектическим;
- в) сравнительным;
- г) кибернетическим.

9. Понятия *функция, развитие, эволюция*, типы соотношения понятий (*форма – содержание, часть – целое, тождество* и др.), активно используемые теорией государства и права, выработаны ...

- а) социологией;
- б) экономической наукой;
- в) политологией;
- г) философией.

10. Теория государства и права выполняет и _____ функцию.

- а) идеологическую;
- б) регулятивную;
- в) охранительную;
- г) правотворческую.

Тема 2. ПРОБЛЕМЫ ИНТЕРПРЕТАЦИИ СОЦИАЛЬНЫХ РЕГУЛЯТОРОВ В ДОГОСУДАРСТВЕННОМ ОБЩЕСТВЕ И ПРОИСХОЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА



План

1. Понятие, структура и средства организации общества.
2. Особенности власти и социального регулирования в первобытном обществе.
3. Общая характеристика теорий происхождения государства.
4. Общая характеристика теорий происхождения права.

1. Понятие, структура и средства организации общества

В научной литературе в настоящее время отсутствует единообразное понимание *общества*: известно около сорока его трактовок.

Анализируя имеющиеся концепции по объему определяемого понятия, можно говорить о том, что они варьируются от максимально широкого понимания общества до максимально узкого.

Так, в широком смысле с *обществом* отождествляют *всю совокупность людей, проживающих на земном шаре*. Недостатки данной концепции:

1). Подобное толкование понятия *общества* не согласуется с общепринятыми правилами формулирования научных терминов.

2). Игнорируя весьма важный момент общественного устройства – его внутренние связи и относительное единство, – эта концепция фактически отождествляет общество с первобытным человеческим стадом.

3). Такое понимание исключает преемственность в развитии общественных интересов.

Максимально узкие трактовки включают в понятие *общества* признаки, которые существенно ограничивают его объем. Например, А.В Малько вводит *признак политического единства*. И такая концепция имеет недостатки:

1). В связи с этим признаком из объема понятия *общества* выпадает целый класс явлений – первобытное общество (поскольку само понятие *политика* появляется только с возникновением первых государств).

2). Введение подобных признаков изменяет само понятие общества, поскольку, например, признак политического единства был характерным для советского государства.

С учетом изложенного при определении анализируемого понятия целесообразно придерживаться «центристской» концепции, согласно которой **общество** – это исторически сложившаяся, относительно устойчивая общность людей, объединённых различными интересами (экономическими, политическими, духовными), локализованная в пространстве и обладающая целостностью организации жизни.

Под обществом понимается также исторически сложившийся конкретный тип социальной системы (буржуазное общество), определенный социальный организм, принадлежащий к такому типу («русский феодализм»), или определенная форма социальных отношений (например, общество, противопоставляемое государству).

В научной и учебной литературе существуют и другие определения и характеристики человеческого общества, но все они сходятся в одном: общество есть продукт взаимодействия людей, определенная организация их жизни, внутренне противоречивый организм, сущность которого заключается в многообразных (экономических, нравственных, религиозных и др.) связях и отношениях между людьми, их объединениями и общностями.

Иными словами, общество – совокупность исторически сложившихся форм совместной деятельности людей, весь комплекс социальных взаимосвязей, складывающийся в социуме. Это сложная, саморазвивающаяся система связей людей, объединенных экономическими, семейными, групповыми, этническими, сословными, классовыми отношениями и интересами. В обществе действуют прежде всего не биологические, а социальные законы.

Рассмотрение общества в качестве системы общественных отношений, основу которых составляют экономические (материальные) отношения, позволяет:

во-первых, подойти к нему конкретно-исторически, выделять различные общественно-экономические формации (рабовладельческое, феодальное, капиталистическое, социалистическое общество);

во-вторых, выявить специфику главных сфер общественной жизни (экономической, политической, духовной);

в-третьих, четко определить круг субъектов социального общения (личность, семья, нация и др.).

Аристотель говорил, что человек есть существо общественное. Поэтому важнейшая черта общества заключается в том, что оно представляет собой систему взаимосвязей людей. Взаимодействуя с обществом, человек развивается сам и развивает свои социальные, существенные свойства и силы, в результате чего становится личностью и стимулирует прогресс общества.

Объяснение природы общественной связи, а следовательно, и общественной природы человека на протяжении всей истории, оставалось центральной проблемой всех теорий общества.

Какова же структура общества? Общество представляет собой совокупность людей, объединенных общими для них конкретно-историческими условиями материальной жизни. Следовательно, «кирпичиком» общества всегда является человек. Очевидно, что как общество не существует без индивида, так и индивид не существует без него. Общество является не просто механическим объединением, а организацией, возникшей на основе определенных правил. Подобно тому, как люди создают предметы потребления, так же они создают и свои общественные условия.

В разные периоды исторического развития общество принимало различные формы, изменялись степень его зрелости, внутреннее строение, (экономическая, социально-классовая, политическая структура). Например, первобытное общество долгое время было однородно коллективистским, не знало социального и другого расслоений.

В целом, **структуру общества** можно определить как его внутреннее строение и подразделение на взаимодействующие элементы.

Постепенно *структура общества* усложнялась и на современном этапе выглядит следующим образом:

- этносоциальные общности;
- группы по интересам;
- классы;

– социальные и политические институты.

Рассмотрим каждый из этих элементов.

Общество не может обойтись без *социальных*, а затем и *политических институтов*, т.е. *устойчивых социальных или политических установлений, учреждений, объединений и общностей, выполняющих необходимые для общества социальные либо политические функции*.

Поскольку, как уже отмечалось выше, природа человека имеет общественный характер, то он не может жить, трудиться, не объединяясь по потребностям и интересам, целям с другими людьми. Словом, социальные и политические институты возникают в силу биологических, социальных, политических и других причин с объективной необходимостью.

Исторически первым социальным институтом были *родовые общины*. Род представлял собой группу (общность) людей, объединенных кровным или предполагаемым родством, общей собственностью, совместным трудом и уравнительным распределением. Данный социальный институт был весьма устойчивым и жизнеспособным. Он обеспечивал выживание людей, которые еще во многом зависели от природных сил и могли существовать только на базе коллективного хозяйственно-социального единства. Роды существовали и функционировали многие тысячелетия, они объединялись в более крупные социальные институты – племена.

Позднее появились религиозные объединения (ордена и др.), торгово-купеческие гильдии и иные социальные институты. Первым политическим институтом, самым важным и крупнейшим, стало *государство*. По мере усложнения общества и развития демократии возникают новые *социально-производственные (кооперативы), социально-политические (профсоюзы), политические (политические партии) и другие институты*.

Итак, **социальный институт** – система устойчивых социальных или политических учреждений, объединений и иных общностей, выполняющих функции, необходимые для поддержания нормальной жизнедеятельности общества.

Виды социальных институтов:

↓	↓
<u>собственно социальные</u> –	<u>политические</u> –
институты, деятельность которых направлена на поддержание жизнедеятельности общества вне зависимости от политики (родовая община, религиозные объединения, гильдии ремесленников, кооперативы и т.п.).	институты, обеспечивающие стабильность государственной организации общества и связанные с политикой (государство, политические партии и т.п.)

Классы – большие группы людей, различающиеся по их отношению к средствам производства и той доле общественного богатства, которой они обладают. (Например, рабовладельцы и рабы, феодалы и зависимые крестьяне.)

Этносоциальные общности – части общественной системы, объединяющие людей по национальному признаку. (Например, диаспоры, общины.)

Группы по интересам – более или менее устойчивые объединения индивидов, сформированные на основе общих интересов. (Например, спортивные общества, кружки.)

Таким образом, главная особенность общества заключается в том, что оно представляет собой особый, самостоятельный социальный механизм, охватывающий все население на той или иной территории, обладающий определенной структурой, позволяющей обеспечивать его самовоспроизводство.

Средства организации общества. С помощью чего организуется и управляется общество? Большинство ученых-юристов считает, что оно организуется и управляется с помощью *власти* и *социальных норм*.

Термин *власть* используется для обозначения ряда взаимосвязанных явлений и имеет три основных значения:

<i>свойство субъекта власти –</i>	<i>субъект власти –</i>	<i>особого рода общественные отношения –</i>
способность оказывать определяющее воздействие на волю и поведение людей	лицо (организация), обладающее способностью оказывать такого рода воздействие на волю и поведение людей	отношения, в которых воля и поведение одних лиц (властвующих субъектов) доминируют над волей и поведением других лиц (подвластных субъектов), т.е. отношения господства и подчинения

Любая власть опирается либо на убеждение (вера, авторитет старших, осознание необходимости), либо на принуждение (сила, насилие). На этой основе можно выделить два основных метода осуществления власти: *доброй воли* и *насилия*. Соответственно методам осуществления власти можно выделить две основные *разновидности* власти:



Естественная власть характерна для родоплеменной (первобытно-общинной) организации общества. По форме организации её называют *общественной*. На более поздних этапах развития общества характер власти изменяется, она становится *публичной*, т.е. обособляется от общества, выделяется из него и становится относительно самостоятельной. Эта власть осуществляется определенной группой людей, которые уже не принимают непосредственного участия в экономической деятельности, а занимаются только управленческими делами. Основным определением такой власти становится *государство*, которое объединяет общество уже не по родо-племенному признаку, а по территориальному. Власть государства распространяется на все

население, проживающее на определенной территории. В отличие от общественной власти первобытного общества государство как публичная власть опирается, главным образом, на принуждение, которое осуществляется целой системой органов государства (государственным аппаратом).

Таким образом, **власть государства является властью публичной, т.к. основным методом ее осуществления становится принуждение.**

Другим важнейшим средством организации общества и регулятором общественных отношений являются *социальные нормы*.

Норма [от лат. *norma* – образец, эталон, стандарт, правило] *правило общего характера*. В отличие от индивидуального правила (например, распорядка дня, установленного родителями для своего ребенка на данный день) она действует непрерывно в отношении всех лиц и всех случаев, которые предусмотрены правилом (например, всех собственников, всех водителей транспортных средств, всех сотрудников милиции и т. п.). Любую норму отличает свойство императивности (от лат. *imperativus* – повелительный) – обязательности.

Социальные нормы – правила поведения, регулирующие общественные отношения.

Социальные нормы объединяют в себе и нормы нравственности, и нормы права, политические, этические, религиозные нормы, обычаи и т.п., Иными словами, это вся совокупность норм, регулирующих поведение участников социального общения.

Понятие регулирования и его особенности. Анализ вопроса данного вопроса предполагает, прежде всего, рассмотрение отправных категорий. Наиболее общей из них является категория «регулирование». Данный термин имеет широкое хождение как в теоретической, так и в практической деятельности человека. Вследствие этого объем его понятия существенно различается.

Термин «регулирование» употребляется в систематизированном теоретическом сознании, в различных отраслях науки. И здесь региональный охват этого понятия тоже значителен. В той или иной мере понятие регулирования используется практически во всех сферах научного знания – в естественных, технических и общественных науках, в том числе в юриспруденции.

При таком многоаспектном употреблении существует ощутимая опасность утраты конкретности содержания понятия. В этой связи М.Старр писал: «Надо признать, что такие слова как «регулирование» относятся к так называемым «общим словам» с недостаточно определенным смыслом. На термин «регулирование» пытаются возложить чрезмерную нагрузку, применяя его для описания самых разнообразных ситуаций. Для того, чтобы в таких случаях этот термин служил с пользой, необходимо уточнить предписываемые ему частные значения»⁴.

Понятие «регулирование» в словаре русского языка имеет три значения: 1. Упорядочивать, налаживать. 2. Направлять развитие, движение чего-нибудь с целью привести в порядок, в систему. 3. Приводить механизмы и части их в такое состояние, при котором они могут правильно, нормально работать⁵. В значении упорядочивающего, налаживающего фактора «регулирование» толкуется и в других справочных изданиях⁶.

Вместе с тем этимологическое понимание не раскрывает в должной мере специфику данного явления, что на практике приводит к его отождествлению со смежными понятиями (чаще всего с понятием «управление»)⁷.

Чтобы устранить недостатки вышеназванного подхода, выявить специфику регулирования, отграничить его от смежных категорий, считаем целесообразным обратиться к *кибернетическому и предметному* рассмотрению этого объемного понятия.

В рамках *кибернетического* подхода понятие «регулирование» определяется как воздействие на существующие организованные процессы, системы, которое придает объекту регулирования обусловленные характеристики, параметры⁸.

Объекту регулирования в этой концепции придается заданное необходимое состояние, определяемое самой системой. И если оказывается, что объект регулирования не получил, не приобрел это состо-

⁴ Старр М. Управление производством. М., 1983. С. 8.

⁵ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. д-ра филол. наук проф. Н.Ю. Шведовой. 13-е изд., испр. М., 1981. С. 599.

⁶ См.: Даль В. Толковый словарь великорусского языка: В 4 т. М., 1882. Т. 4. С. 89.

⁷ См.: Керимова Т.В. Методологические предпосылки исследования социального управления // Вопросы философии. 1972. № 1. С. 52.

⁸ См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1996. Т. 1: Теория права. С. 76.

яние, отклонился от него, принимаются дополнительные меры, чтобы удержать этот объект от отклонения, вернуть необходимое организованное состояние.

На первый взгляд и этот подход предполагает возможность отождествления регулирования с другими понятиями, например, с управлением. Но это будет лишь поверхностное суждение.

Дело в том, что основанием подобного отождествления служит реально существующая общность проявления управления и регулирования в организованных системах. К таким системам в науке относят те, которые обладают уровнем организации, позволяющим в ходе взаимодействия со средой извлекать из нее информацию и перерабатывать ее для самоуправления по принципу обратной связи.

Обратной связью называют процесс контроля над состоянием систем и возврата их в заранее заданное организованное состояние⁹. Обратная связь предполагает наличие и анализ данных о состоянии объекта регулирования, своевременное определение необходимых мер (средств) дополнительного воздействия, возврат объекта в заданное организованное состояние.

К общим чертам регулирования и управления в названных системах можно отнести следующие: 1) и регулирование, и управление существуют в рамках систем, являются средством повышения уровня их организации; 2) они представляют собой средства антиэнтропийной защиты, т.е. призваны устранять имеющиеся отклонения в функционировании систем; 3) основой регулирования и управления является информация, понимаемая как «отраженное разнообразие»¹⁰. Поэтому как для регулирования, так и для управления одинаково применимы законы и методы теории информации с ее логико-математическим аппаратом.

Можно указать и на другие общие признаки, роднящие управление и регулирование. Однако общность этих процессов, какой бы степени она ни была, не может означать их полного тождества. Существуют и значительные отличия.

⁹ См.: Урсул А.Д. Проблема информации в современной науке. М., 1975. С. 28; Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 77.

¹⁰ Данная концепция информации в современной литературе представляется наиболее убедительной. Ее разделяют кибернетики У.Р. Эшби, В.М. Глушков, Ст. Бир, философы и правоведы С.С. Алексеев, В.С. Тюхтин, А.Д. Урсул и др. [См.: Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 30; Урсул А.Д. Указ. соч.]

Отличительные особенности регулирования и управления, представителями кибернетического подхода трактуются неоднозначно. К примеру, отмечая несовпадение понятий «регулирование» и «управление», ряд авторов пытаются сравнить содержание данных понятий, выявить их существенные признаки и отличия. Весьма распространенным при этом является воззрение на регулирование, как на разновидность управления. Так, по мнению Н.И. Жукова «Между понятиями регулирования и управления существуют родовидовые отношения: регулирование рассматривается как частный случай управления, когда целью функционирующей кибернетической системы является поддержание определенного параметра регулируемой системы более или менее постоянным»¹¹.

В действительности же понятие «регулирование» рассматривается в кибернетике в двух аспектах: 1) как составной компонент всякого управленческого акта. Тогда регулирование выступает в качестве этапа (фазы) управления, основное назначение которого состоит, говоря словами У.Р. Эшби, в том, что оно «блокирует поток разнообразия от возмущений к существенным переменным»¹² для избежания недопустимого отклонения от заданной траектории движения системы; 2) как самостоятельный процесс в киберсистемах, имеющий сходное, но не тождественное управлению содержание¹³.

По мнению авторов, второе значение понятия «регулирование» представляет больший интерес. В этом случае возможно такое сопоставление регулирования с управлением, в результате которого могут быть выделены специфические особенности рассматриваемого понятия.

В анализе понятия «регулирование» кроме кибернетического возможен и иной подход – со стороны изучения его *предметной области*, объема приложения данного понятия.

Проблема генезиса управления в отечественной литературе была поставлена в 60-х гг. Л.Б. Баженовым, Л.А. Петрушенко и другими авторами¹⁴. Предшествующие управлению формы терминологически называли по-разному: «квазиуправление» (С. Петров, Л.Б. Баженов),

¹¹ Жуков Н.И. Философские основы кибернетики. Минск, 1976. С. 114.

¹² Эшби У.Р. Введение в кибернетику. М., 1959. С. 285.

¹³ См.: Венгеров А.Б. Указ. соч. С. 77.

¹⁴ См.: Петрушенко Л.А. Принцип обратной связи (некоторые философские и методологические проблемы управления). М., 1967. С. 242–256.

«авторегуляция» (Л.А. Петрушенко). Но суть, в общем-то, не в терминах. Принципиально важно, что «предтеча» управления – это более простая, чем управление, организационная форма.

«В неживой природе, – отмечает Б.С. Украинцев, – мы не встречаем управления в полном смысле этого слова. Однако в мире физических явлений имеются возможности и содержатся предпосылки возникновения самоуправления при условии повышения уровня организации взаимодействующих материальных систем и коренного изменения характера самого взаимодействия»¹⁵.

Полагаем, что понятие «регулирование» как нельзя более точно характеризует «предуправленческие» процессы, поскольку регулирование с его свернутой программой (недифференцированной, вплоть до нулевой ориентации) и достаточно простой структурой (необязательность обратных связей) может быть выявлено на гораздо более низких ступенях развития, чем управление¹⁶.

Итак, судя по предметной области, можно предположить, что регулирование – более широкое понятие, чем управление, т.к. обладает большим объемом (это подтверждается и логическим законом обратного соотношения объема и содержания понятий). В связи с этим, «регулирование» может быть представлено как весьма общее понятие, отражающее организационные процессы в системах, в которых целевая направленность не выражена однозначно, а контроль, если и имеется, носит прикладное значение и не осуществляется непременно обратными связями.

Основываясь на данном определении, имеет смысл выделять следующие виды регулирования: 1) в зависимости от **объекта** регулирования – *регулирование механических, физических, химических, биологических и социальных процессов*; 2) в зависимости от **типа** регулирующего воздействия – *нормативное и ненормативное*.

Понятие, признаки и виды социальных норм. Рассматривая нормативное регулирование в социальной жизни, целесообразно выделить две стороны этого явления.

Во-первых, в основе регулирования социальных процессов с помощью специальных правил «лежит» их нормативность.

¹⁵ Украинцев Б.С. Особенности самоуправляемых систем. М., 1970. С. 7.

¹⁶ См.: Петрушенко Л.А. Указ. соч. С. 222–256.

Во-вторых, нормативность проявляется преимущественно в виде особых правил, стандартов, эталонов поведения участников социального общения.

Нормативность – это абсолютное свойство развития высшей формы материи – социальной жизни. Нормативность является объективной необходимостью, закономерностью, законом развития социальной жизни. Данная закономерность заключается в том, что любая совокупность социальных явлений, несмотря на их хаотичное и беспорядочное состояние, неизбежно самоорганизуется в ту или иную упорядоченную форму. Происходит унификация социальной практики по различным системообразующим признакам. Складывается определенный способ взаимодействия участников социального процесса. Появляются единообразные схемы развития, функционирования общественных отношений, определенные стандарты поведения. Этот процесс имеет характер обязательного закона, неизбежного условия всякого общественного развития.

Общественный прогресс во многом определяется устойчивым характером, стабильностью связей и отношений, внедрением определяемых эталонов в поведение людей, их повторяемостью и приданием им обязательного характера. Ни одно общество не смогло бы существовать без этих общеобязательных правил поведения людей¹⁷. Основой этого воздействия выступает социальная нормативность. Она выражает объективно необходимые требования взаимодействия явлений и событий как результата предметно-практической деятельности людей. Нормативность выступает формой объективно необходимых связей и способов взаимодействия людей¹⁸.

Следовательно, сущность нормативности как социального закона выражается в неизбежной унификации хаотичной совокупности воли отдельных лиц (членов социальной общности) по определенным признакам, обусловленным объективными потребностями данной общности.

Унификация в данном случае означает приведение чего-то к единообразию, формирование определенного стандарта¹⁹. Неизбежность этого процесса связана с наличием тех или иных потребностей

¹⁷ См.: Пеньков Е.М. Социальные нормы – регуляторы поведения. М., 1972. С. 40.

¹⁸ См.: Лукашова Е.А. Право. Мораль. Личность. М., 1986. С. 12–13.

¹⁹ См.: Ожегов С.И. Указ. соч. С. 741.

и интересов членов общества. Нельзя определить единственный или даже преобладающий путь решения интересов, все зависит от содержания интересов, их поддержки и противодействия им, от ситуации в обществе²⁰.

Осознавая свои интересы, члены общества стремятся объединить свою волю, систематизировать ее по различным признакам, придать существующим социальным потребностям различные нормативные формы. Происходит нормативная саморегуляция личности. Это способ защиты человека во внешней общественной среде, реализации им своих интересов, внутреннего самовыражения в поведенческой деятельности, связи с себе подобными. Это, наконец, способ выявления вовне свойств модели личности, соединяющей сферу сознательного и бессознательного²¹.

Следует подчеркнуть, что нормативность выступает не только формой бытия социальных интересов и потребностей, но и как процесс формирования и выявления этих способов существования социальной реальности. То есть нормативность выступает, с одной стороны, как форма социального развития, а с другой – как его основное содержание.

В целом, специфика социально-нормативного регулирования выражается в нормативности общественных процессов и явлений и особых формах ее выражения, главное место среди которых занимают общественные правила поведения – нормы. Поэтому **нормативное регулирование** можно определить как особую форму социальной деятельности, направленную на создание, реализацию и обеспечение различного рода общих правил (норм) поведения людей с целью упорядочения их отношений и достижения стабильности в обществе.

²⁰ См.: *Лившиц Р.З.* Теория права. М., 1994. С. 6.

²¹ См.: *Мукабаева Г.А.* Нормативная саморегуляция личности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Алма-Ата, 1995. С. 18.

2. Особенности власти и социального регулирования в первобытном обществе



Для теории государства и права определенную методологическую ценность имеет выделение двух главных периодов в развитии первобытного общества, а следовательно, и двух способов его существования и воспроизводства: период 1) присваивающей экономики (охота, рыболовство, собирательство); 2) период производящей экономики (земледелие, скотоводство, металлообработка, керамическое производство). Первому периоду в основном соответствует материнский род (матриархат), второму — патриархальный (патриархат).

Любое человеческое общество должно быть каким-либо образом организовано, т. е. организационно оформлено. В противном случае оно обречено на превращение в стадо, толпу. Исторически первой формой организации догосударственного общества явилась родовая община. Личная, родственная связь сплачивала в единое целое всех членов рода. Это единство упрочивали также коллективный труд, общее производство и уравнительное распределение. Восторженную характеристику родовой организации дал Ф. Энгельс. Он писал: «И что за чудесная организация этот родовой строй во всей его наивности и простоте! Без солдат, жандармов и полицейских, без дворян, королей, наместников, префектов или судей, без тюрем, без судебных процессов — все идет своим установленным порядком». Таким образом, род был одновременно древнейшим социальным институтом и самой первой формой организации догосударственного общества.

Власть принадлежала всей родовой общине в целом. Ответственные дела решались на общем собрании всех взрослых членов рода, как мужчин, так и женщин. Решения родовых собраний, следовательно, выражали волю всех членов рода. Общественная власть не отделялась от общества, а совпадала с ним, исходила из самого рода. Все члены рода были равны, никто не имел никаких привилегий. Избиравшиеся родовым собранием старейшины и военные вожди,

управляющие текущими делами, трудились наравне со всеми, их власть основывалась лишь на моральном авторитете.

Таким образом, можно выделить следующие **особенности общественной власти**, характерные для первобытно-общинного строя:

1. По форме организации – общественная.
2. По методам осуществления – естественная.
3. Органы власти: общие собрания, вожди, старейшины, совет старейшин.
4. Отсутствовал специальный аппарат управления и принуждения.
5. Распространялась исключительно на родственников, независимо от территории.
6. Сливалась с обществом, не отделялась от него.

Главной особенностью социального регулирования первобытного общества является то, что оно, по мнению А.И. Першица, было основано на **мононормах**.

Мононормы (греч. *monos* – один, единый) – единые, нерасчленённые правила поведения, регламентировавшие все стороны жизнедеятельности первобытного общества.

Это были одновременно и нормы организации общественной жизни, и нормы первобытной морали, и ритуальные, обрядовые правила. Так, естественное разделение функций в трудовом процессе между мужчиной и женщиной, взрослым и ребенком рассматривалось одновременно и как производственный обычай, и как норма морали, и как веление религии.

Мононормы изначально были продиктованы «естественно-природной» основой общества с присваивающей экономикой, в котором человек является частью природы. Права и обязанности в этих нормах как бы сливались воедино. Кроме того, мононорма представляла собой единую, нерасчленённую норму, в которой были «слиты» воедино и запреты (в форме «табу»), и дозволения, и позитивные обязывания.

Итак, **особенности мононорм**:

1. Имели, как и власть, естественно-природную основу.
2. Были единственными нормами.
3. Не расщеплялись в сознании первобытного человека на дозволения, запреты и позитивные обязывания.
4. Служили воплощением единства и сплочения рода, племени.

Надо сказать, что на Западе теория Першица о мононормах не получила широкой поддержки. Основными разновидностями социальных норм первобытного общества называют обычаи, нормы морали, религиозные нормы, сакральные (священные, магические) предписания (табу, зарок, заклинания, проклятия), агрокалендари.)

Внешне мононормы выражались (реализовывались) в системе обычаев.

Обычай – исторически сложившееся общепринятое правило поведения, вошедшее в привычку в силу многократного повторения.

Обычаи одновременно выступали нормами первобытной морали, первобытной религии, детально регламентируя жизнь и деятельность членов первобытного общества. «Вся жизнь австралийца, – пишет историк, профессор С.А. Токарев, – была подчинена строгим нормам обычая. Отдельная личность не только была несвободна в своем поведении, но, напротив, каждый ее шаг, от колыбели до могилы, и в повседневной будничной жизни, и в особенно торжественных случаях совершался по раз и навсегда предписанными правилами, которые диктовал обычай. Блюстителями обычаев выступали старейшины. Они и являлись носителями общественной власти»²².

Уже на ранних стадиях развития общества значение обычаев приобретают навыки коллективной трудовой деятельности, охоты и пр. В наиболее важных случаях трудовой процесс сопровождался ритуальными действиями. Например, тренировка охотников наполнялась мистическим содержанием, обставлялась таинственными обрядами.

Особое место в социальном регулировании занимало такое средство обеспечения обычаев, как табу' (запрет).

Табу' (полинезийское) – религиозный запрет, налагаемый на какой-либо предмет, действие, слово и т.п., нарушение которого карается сверхъестественными силами.

Возникнув на самой заре истории человеческого общества, табу сыграло огромную роль в упорядочении половых отношений, строго запрещало брак с ближайшими кровными родственниками (инцест). Благодаря табу, первобытное общество поддерживало необходимую дисциплину, обеспечивавшую добычу и воспроизводство жизненных

²² Токарев С.А. Проблемы происхождения ранних форм религии // Вопросы философии. 1956. № 6. С.137.

благ. Табу защищало охотничьи угодья, места гнездования птиц и лежбища зверей от чрезмерного уничтожения, обеспечивало условия коллективного существования людей.

В догосударственном обществе обычаи, как правило, соблюдались в силу авторитета и привычки, но, когда обычай нуждался в подкреплении путем прямого принуждения, общество выступало в роли коллективного носителя силы – обязывающей, изгоняющей и даже обрекающей на смерть нарушителя (преступника). Решения собрания рода были обязательными для всех, так же как указания вождя. Хотя общественная власть не имела специальных принудительных учреждений, однако она была вполне реальной, способной к эффективному принуждению за нарушение существующих правил поведения. Наказание неукоснительно следовало за совершенные проступки, и оно могло быть достаточно жестоким – смертная казнь, изгнание из рода и племени. Отсюда современное определение общественной власти в первобытном обществе – **потестарное** (от лат. *potestas* – мощь, сила, власть) **правление**.



Таким образом, подводя итог всему изложенному, можно резюмировать: *социальными регуляторами в первобытном обществе выступали естественная власть и мононормы, которые и обеспечивали его целостность и упорядочивали складывавшиеся в нем общественные отношения.*

3. Общая характеристика теорий происхождения государства

Одной из центральных проблем теории государства и права представляется проблема генезиса (греч. *genesis* - *происхождение*) государства и права: исторические предпосылки их зарождения, исходные причины и условия, следствием которых явилось образование и становление государства и права с последующим их развитием.

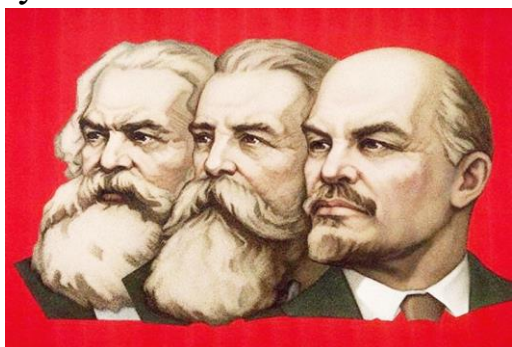
Существует множество теорий, с различных позиций объясняющих причины и процесс возникновения государства. Многообразие мнений по этому вопросу обусловлено разными причинами – объективного и субъективного свойства: особенностями эпохи, в которую создавалась та или иная теория; научной (или ненаучной) картиной мира определенного периода в развитии научного знания; уровнем

экономического развития общества и общественного сознания; мировоззрением авторов; отсутствием документальных свидетельств появления феномена государства, поскольку оно формируется в дописьменную эпоху.

Одни из концепций более, другие менее догматичны и идеологизированы. При этом каждая из теорий своеобразно отражает какую-нибудь сторону или грань этого сложного процесса – генезиса государства. Для того чтобы иметь достаточно полное и объективное представление о возникновении государства, необходимо рассмотреть каждую из основных теорий, объясняющих процесс его происхождения.

1. Классовая (материалистическая, марксистская) теория (вторая половина XIX века) (*Льюис Морган, Карл Маркс, Фридрих Энгельс, Владимир Ленин*). Данная концепция опирается на историко-материалистическое учение об обществе и общественном развитии (Л. Морган).

Марксистская схема возникновения государства объясняет происхождение государства и права факторами экономического порядка и обусловленной ими классовой борьбой.



Изначально производительность труда людей в первобытном обществе была чрезвычайно мала. Они занимались собирательством плодов, корней, охотой и рыболовством. Пользовались примитивными орудиями труда. Однако постепенно человек стал перерабатывать то, что давала природа – занялся земледелием, скотоводством, стал изготавливать более совершенные орудия труда и успешно их применять. Вследствие этого росли производительность труда и сознание человека. На определенном этапе развития общества произошло разделение труда: выделилось скотоводство из общей массы производимых работ; ремесло – из земледелия; появилась группа людей, которая обменивала продукцию – купцы. Все это привело к тому,

что воспроизводить стали больше, чем потреблять. В результате – появляется избыточный продукт, который накапливается у определенной группы людей – старейшин, вождей, военачальников. Это, в свою очередь, приводит к дифференциации населения по уровню доходов, к зарождению классов имущих и неимущих, появлению эксплуатации. Возникающие между классами противоречия носят антагонистический²³ характер. Для того, чтобы держать в повиновении неимущих, возникает необходимость в организации особого рода, которую и называли государством.

Суть теории: возникновение государства является следствием действия факторов экономического характера и обусловленными ими классовой борьбой.

Таким образом, классическая марксистская **схема возникновения государства**, выглядит следующим образом: *рост сознания человека – повышение производительности труда, вследствие общественного разделения труда – появление прибавочного продукта – возникновение, вследствие неравномерного распределения прибавочного продукта, частной собственности – расслоение общества на основе отношения к частной собственности – появление классов с ярко выраженными антагонистическими противоречиями – возникновение классовой борьбы – возникновение государства как средства «сдерживания» антагонизмов, как «машины», осуществляющей классовое принуждение.*

Согласно материалистической теории, формирование первых государств могло происходить по одной из четырех моделей:

1) государство азиатского способа производства: плавное перерастание родо-племенного земледельческого общества в государственно организованное – раннеклассовое образование, в котором социальная стратификация складывалась постепенно, в течение длительного времени, сохраняя пережитки общинного строя;

2) афинская форма (классическая): государство возникает в силу естественного, постепенного разложения первобытно-общинного строя, возникающих сначала социальных, а затем классовых противоречий и последующего социально-экономического общества;

²³ Антагонистические противоречия – непримиримые противоречия, которые объективно, сами по себе не могут быть разрешены.

3) римская форма: часть родового общества превращается в аристократию (патрициев), изолирующую себя от бесправной плебейской массы; борьба плебеев и патрициев ускоряет процесс создания государства;

4) германская форма: государство формируется как следствие завоевания Римской империей обширных территорий, управление которыми не обеспечивалось родо-племенной организацией власти завоеванных народов – из-за этого и возникает государство.

Таким образом, государство, в соответствии с марксистской концепцией, появляется прежде всего под воздействием экономических факторов как «машина для подчинения одного класса воле другого класса», по определению В.И. Ленина.

Данная теория является **научной**, т.к. опирается на убедительные доказательства и исторические факты.

2. Теологическая теория. Это одна из самых древних теорий, возникшая одновременно с первым государством и правом, на основе религиозно-мистических представлений их божественного происхождения. Это вполне объяснимо, так как на ранних стадиях развития общества служители культа были наиболее образованной частью населения. Например, в законах вавилонского царя Хаммурапи (Древний Вавилон) говорится: «Боги поставили Хаммурапи править «черноголовыми»... Человек является тенью Бога, раб является тенью человека, а царь равен Богу».

Общий смысл (*суть*) теологических доктрин сводится к следующему: государство имеет божественное происхождение, оно создано или непосредственно Богом, или же людьми по велению Бога, поэтому необходимо подчиняться существующей государственной власти как проявлению божественной воли. В послании апостола Павла к римлянам говорится: «... нет власти не от Бога, существующие власти от Бога установлены».

«Расцвет» теологической теории приходится на средние века.

Один из первых адептов теологической концепции – *Августин Блаженный* (Аврелий Августин) (354-430 гг.). В своих работах «Исповедь», «О Троице», «О граде Божьем» и др. развивал теологическое учение об обществе.



Наиболее ярким представителем теологической доктрины является *Фома Аквинский* (1225-1274 гг.) – философ и теолог, схоласт, догматик. В основе этой теории лежит идея божественного происхождения государства. Главная задача теолога – обосновать превосходство власти церковной над властью светской. Фома Аквинский писал: «Папа есть царь царей, владыка владык, власть которого не прекратится во веки веков».

Теологическая концепция происхождения государства доминировала на протяжении всего средневековья. Ее восприняла вслед за Ф. Аквинским вся католическая церковь. Представителями этой концепции являются идеологи религий древнего Востока, современная католическая церковь, исламская правовая доктрина.

В XX веке Ж. Маритен, один из авторов Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), «обогастил» теологическую концепцию идеями естественного права.

Неотомизм – Жак Маритен 1882-1973 гг.



- Естественный закон определяется Богом. Человек его не формулирует, а лишь следует ему.
- Человек подчиняется естественному закону, следуя голосу своей совести.

Религиозные учения о происхождении государства имеют хождение и в наши дни. Наряду с ними продолжают существовать идеи, высказанные еще в Древнем Риме, о том, что на возникновение государства, а также на закат отдельных государств решающее значение оказали человеческие *слабости* и *страсти*. «Что послужило главной причиной упадка Римского государства?» – спрашивает римский историк I в. до н.э. *Гай Саллюстий Крисп* в своей работе «Заговор Катилины». И тут же отвечает: «Упадки нравов, стяжательство, страсть к распутству, обжорству и прочим излишествам»²⁴. Эти слабости и страсти людей навлекли кару на их государства и народы.

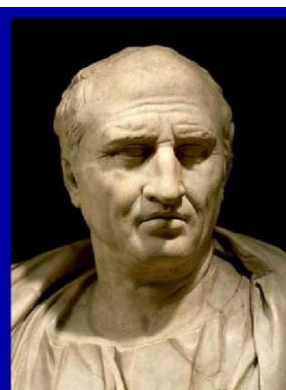
Современная христианская церковь, исламская правовая доктрина и, в общем, все религиозные учения отстаивают эту теорию, которая в учёном мире многими признаётся **ненаучной**. При этом необходимо отметить, что положения теологической теории придают божественный ореол государственной власти и государству в целом, поднимают их престиж, безусловно осуждают преступность, способствуют укреплению разумного порядка и взаимопонимания людей.

3. Психологическая теория (зарождается в античности; «расцвет»: конец 19 – первая треть 20 вв.) (*Цицерон, Л.И. Петражицкий, Д. Фрейзер, Г. Тард, Н.М. Корнилов и др.*). Ряд мыслителей, социологов, психологов предпринимали попытки обосновать происхождение государства и права не историческим развитием и условиями материальной жизни, а особыми свойствами человеческой психики. **Суть психологической концепции:** государство – продукт разрешения психологических противоречий между активными индивидами и пассивной массой.

Так, *Цицерон* (106-43 гг. до н.э.) писал, что «первой причиной для государственного соединения людей является врожденная потребность жить вместе».

Известный отечественный психолог *К.Н. Корнилов* (1879-1957 гг.) возводил государство к так называемому «психологическому еди-

■ МАРК ТУЛЛИЙ
ЦИЦЕРОН
(106-43 гг. до н.э.)
■ Основные работы:
«О государстве»,
«О законах».



²⁴ Цит. по.: Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. Т. 1: Теория государства. М., 1998. С. 41.

нению людей», «коллективному сознанию». Государство возникает, по мнению Корнилова, в результате осознания массой своей зависимости от власти, т.е. из-за чисто психологических причин.

Другой крупнейший представитель психологической школы – *Л.И. Петражицкий* (1867-1931 гг.) – считал, что без правовых переживаний людей невозможно существование таких социальных феноменов, как общество, государство и право.

Из психологии индивида выводил необходимость государства *З. Фрейд* (1856-1939 гг.) – основатель влиятельного в наше время психоаналитического направления в западной социологии и учения о государстве и праве. По его мнению, в истоках возникновения государства лежит т.н. «эдипов комплекс», психологическая потребность индивида повелевать или повиноваться.

Психологическая теория признаётся **научной**. Несомненно, психологические причины имели место в формировании первых государств, но психологическая теория игнорирует историческое развитие и условия материальной жизни людей.



4. Патриархальная теория. Ее истоки – в античности. Родоначальником этой теории считается *Аристотель*, который полагал, что из патриархальной семьи как из первоначальной ячейки общества произошли все другие общественные институты, включая государство. Позднее эта теория была возрождена и подновлена на Западе *Г. Мэном*, *З. Вестмарком* и *Д. Мардоком*.



Суть патриархальной теории: государство вырастает из разросшейся патриархальной семьи, глава которой становится монархом.

Наиболее активным апологетом ее был *Роберт Фильмер*, который в своей книге «Патриархия, или Естественная власть короля»

(XVII в.), доказывал, что власть королей берет свое начало непосредственно от Адама, направлена она на признание абсолютной и неконтролируемой со стороны населения власти государства.



Проводится аналогия между властью отца в семье и властью монарха в государстве. Власть монарха, какой бы суровой она ни была, является продолжением власти отца в семье, власти патриарха. Она так же священна и неприкосновенна.

В настоящее время патриархальная теория признана большинством ученых абсолютно **ненаучной**.

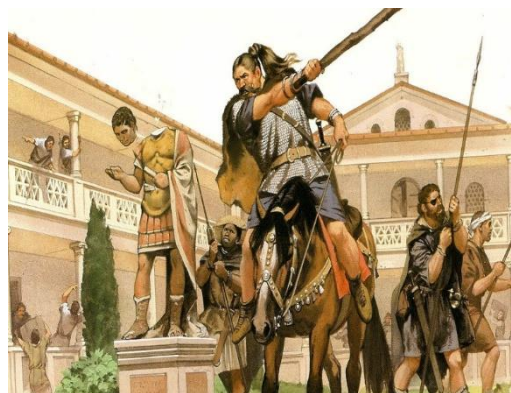
5. **Теория «насилия»** («расцвет»: конец 19 – начало 20 вв..) является одной из наиболее распространенных теорий происхождения государства. Ее представители: *Евгений Дюринг* (1833–1921 гг..) – немецкий философ и экономист, *Людвиг Гумплович* – австрийский социолог и государствовед (1838 – 1909 гг..) и немецкий экономист, историк, публицист, известный «ревизионист марксизма» – *Карл Каутский* (1854–1938 гг..).

Суть теории насилия: государство всегда образуется в результате насилия. Следовательно, государство – продукт завоевания одного народа (племени) другим (*внешнее насилие*) либо подчинения одной части общества другой (*внутреннее насилие*).



Л. Гумлович в 1910 г. выпустил книгу на русском языке «Общее учение о государстве», в которой писал, что история не предьявляет ни одного примера, где государство возникало бы не при помощи насилия, а как-то иначе. Орды воюют друг с другом. Затем одна из них завоевывает другую. Для того, чтобы удержать ее в повиновении, образуется государство. Германские племена завоевали Рим, что послужило толчком к образованию Священной Римской империи. Это исторический факт.

Таким образом, государство возникает в результате причин военного, насильственного характера. Агрессивная завоевательная политика первобытных племен, захват территорий более слабых соседей, контроль над ними постепенно привели к необходимости образования специальных органов (первоначально – только карательных). Именно таким образом возникает особая публичная власть – государство.

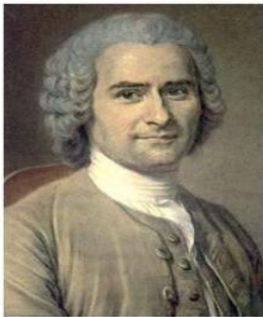


Данная концепция является **научной**. Вместе с тем необходимо отметить, что это односторонняя теория, поскольку насилие следует рассматривать в качестве одного из условий возникновения государства.

6. Теория «договорного» происхождения государства зародилась в глубокой древности. Представления о том, что государство покоится на общественном договоре, впервые встречается у древнегре-

ческого философа *Эпикура*. Некоторые философы древности – софисты – полагали, что государство люди создали на основе добровольного соглашения для обеспечения общей справедливости. Более глубокая и детальная разработка этой теории относится к периоду зарождения и развития в недрах феодального строя буржуазных отношений в XVII – XVIII вв. При этом, несмотря на имеющиеся существенные различия во взглядах представителей этой теории (английских – *Т. Гоббса* и *Дж. Локка*, голландских – *Г. Гроция* и *Б. Спинозы*, французских – *Ж.Ж. Руссо* и *Д. Дидро*, русских – *А.Н. Радищева* и *П.П. Пестеля*), все ее варианты основаны на общих положениях: государству предшествует т.н. «естественное состояние»; государство покоится на «общественном договоре», в результате которого люди делегируют ему часть своих естественных прав; все создаваемые государством учреждения делятся на «естественные» (соответствующие естественным правам) и «искусственные» (это общая *суть* договорной теории).

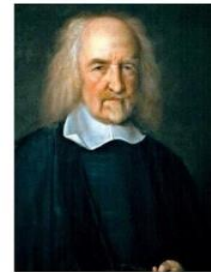
Жан Жак Руссо
(1712-1778)



Гуго Гроций
(1583—1645)



Томас Гоббс
(1588-1679 гг.)



«Естественное состояние» общества понимали по-разному. Так, *Т. Гоббс* полагал, что люди находились в «состоянии войны всех против всех», и для того, чтобы окончательно не истребить друг друга, договорились и образовали государство. В противовес Гоббсу, *Ж.Ж. Руссо* считал, что до образования государства люди жили мирно и дружно – это был своего рода «золотой век человечества». Но для того, чтобы жить еще лучше, объединились и, образовав государство, часть своих прав передали монарху. Государство возникает и покоится на общественном договоре. Но сам договор рассматривается не как исторический факт, а как логическая предпосылка. Без таковой не-

возможно объяснить отличие государства от догосударственного состояния.

Вместе с тем имеются определенные исторические данные подобного рода. Так, в Новгороде существовала Новгородская республика, где имел место уставной договор между вечем (народным собранием) и правителем республики.

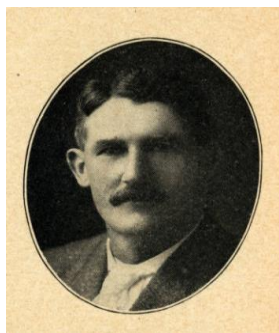
Другой пример. На Русь приглашали варяжских вождей – Рюриковичей – на княжение, о чем заключался договор. До этого, как полагают некоторые историки, государства на Руси не было.

Все государственно-правовые институты подразделяются на естественные и искусственные. Все политические и правовые учреждения, которые соответствуют естественным правам человека, являются естественными, а те, которые не соответствуют, – искусственными.



7. **Органическая теория** возникала в период «домонополистического капитализма» (хотя еще в античные времена Аристотель и Платон высказывали «органические» идеи – предположили органическое строение государства: они сравнивали государство с живым организмом и пытались объяснить зарождение этого института природными факторами) в Германии и Англии в рамках органической школы права. Основателем ее считается немецкий юрист *К. Краузе*. К числу видных представителей этой теории относятся австрийский юрист *Г. Аренс*, швейцарский государствовед *И. Блюнчли*, французский социолог *Р. Вормс*, английский социолог *Г. Спенсер*.

Герберт Спенсер
1820-1903



Генрих Аренс



Рене Вормс

Законы развития живой природы они механически переносили на общество и государство. **Суть**: государство есть произведение сил природы. Оно появляется, как полагал *Блюнчли*, вместе с людьми и само подобно человеческому организму, отдельные части которого соответствуют частям государства (голова – правительство, уши – министерство внутренних дел, нос – министерство иностранных дел и т.п.). Государственную власть представители органической теории рассматривают как преобладание целого над составными его частями (по аналогии с живыми организмами, у которых все части подчинены благу целого). В силу неразрывной связи между органами и функциями организма, поражение одного органа или функции отзывается на всех других органах и функциях организма.



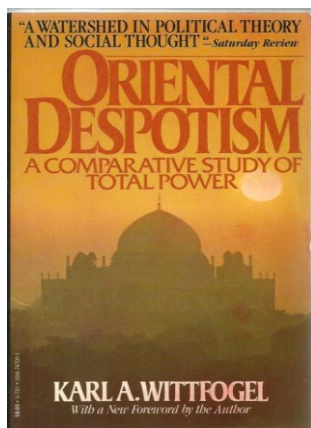
В целом, будучи одной из ревизионистских модификаций школы «естественного права», органическая школа утверждает, что основной задачей права является создание условий разумной жизни человека и общества, возможности дать людям осуществить свои разумные цели. Право она определяет как совокупность условий гармонического развития личности, совокупность условий, необходимых для осуществления разумных целей человека. Условия же для осуществления права создаются государством, являющимся органом права, способствующим осуществлению права. Процесс возникновения государства органическая школа рассматривает как процесс биологический, процесс развития живой природы от менее примитивных форм к более совершенным.

Безусловно, механический перенос естественных законов природы на социальные образования не обоснован – общество подчиняется законам социальным, поэтому органическая теория **ненаучна**. Однако не лишенной здравого смысла представляется мысль о развитии социальных систем от менее сложных форм к более сложным, совершенным.

8. Гидравлическая (от греч. *водный, водяной*) (**ирригационная**) теория. (20 в.) Её автор – немецкий учёный *Карл Август Витфогель* (1896 – 1988).



Суть: государство возникает из-за необходимости создания гигантских ирригационных (букв. *оросительных*) сооружений, в процессе строительства которых образуется так называемый «менеджерально-бюрократический аппарат» – прообраз государственного аппарата.



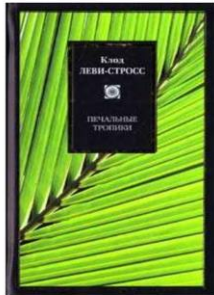
Свои идеи Виттфогель излагает в книге «Восточная деспотия» (1957). Согласно «гидравлической» концепции, ирригационный способ земледелия является наиболее вероятным ответом доиндустриального общества на трудности ведения хозяйства в условиях засушливого климата. Связанная с этим способом ведения хозяйства необходимость организованных коллективных работ приводит к развитию бюрократии и, как следствие, к усилению авторитаризма. Так возникает восточная деспотия, или «гидравлическое государство» (hydraulic state) – особый вид общественного устройства, отличающийся крайним антигуманизмом и неспособностью к прогрессу (власть блокирует развитие).

Ирригационная теория является **научной**, однако её положения истинны для жарких, засушливых регионов.

9. Теория инцеста. Ее основатель – Клод Леви Стросс (1908-2009 гг.). Суть теории: причиной возникновения государства является введение запрета (табу) на инцест (кровосмешение).



Клод Леви-Стросс (1908-2009)



Действительно, постепенный переход от эндогамных половых отношений к экзогамным способствовал выживанию и укреплению первобытного рода и оказал многоплановое воздействие на развитие человеческих отношений.

Однако процесс жизнедеятельности человека проявляется не только и не столько в особенностях биологического воспроизводства. Данная теория не дает полного представления о причинах возникновения государства, следовательно, она **ненаучна**.

Итак, на основе рассмотренных концепций и исторических фактов выделим **предпосылки возникновения государства**, доказывающие объективность и неизбежность его государства:

- **экономические:**
 - переход к производящей экономике;
 - появление института частной собственности;
 - товарно-обменные отношения;
- **социальные:**
 - смена полигамных отношений моногамными;
 - появление семьи как самостоятельного субъекта производственных отношений и частной собственности;
 - усложнение структуры социальной организации населения;
- **политические:**
 - выделение института публичной власти, приобретающего централизованный, профессиональный характер;
 - передача властных полномочий преимущественно по наследству;

- возникновение налоговой системы для содержания профессионального аппарата управления;

- формирование специальных силовых структур, для поддержания общественного порядка;

- **географические:**

- смена кочевого образа жизни оседлым и закрепление общества на определённой территории.

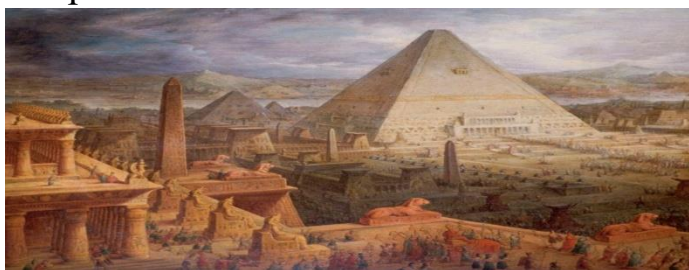
Анализ рассмотренных теорий позволяет сделать выводы о существовании **закономерностей возникновения государства**, прослеживающихся в большинстве научно обоснованных концепций.

1. *Возникновение государства представляет собой длительный исторический процесс.* Даже если считать обоснованной договорную теорию возникновения государства или же теорию насилия, необходимо учитывать некоторые факторы: договору или акту насилия предшествует длительный период, в недрах которого зарождаются основы государства; сам договор или акт насилия является только условным моментом возникновения государства.

2. *Государство возникает относительно объективно.* Объективно потому, что не возникнуть оно просто не может. Общество на определенном этапе развития нуждается в таком органе управления, как государство. Вместе с тем государство есть продукт общества, а следовательно, продукт сознательной деятельности людей. Это также показатель его относительности. По мнению С.С. Алексеева, возникновение государства свидетельствует о вступлении человеческого общества в эпоху цивилизации, т.е. обретении и им качеств саморегулируемой системы, развивающейся на своей собственной основе. Первобытное общество, подчеркивает он, базируется преимущественно на природных, естественных требованиях как на природно-хозяйственно-социальном единстве общины, рода. Оно не нуждается во внешней власти и, в силу этого свободное, оно еще не оторвалось от природы. При цивилизации появляются новые факторы: избыточный продукт – основа частной собственности, экономической свободы и как следствие этого – увеличение человеческой популяции. Поэтому резко осложняется задача обеспечения целостной организации общества, его надлежащего функционирования. В этой связи возникает необходимость во внешней власти, т.е. государстве – особой организации принуждения. В условиях цивилизации при помощи госу-

дарства и возникает такая целостная организация людей, которая позволяет говорить об общественном организме²⁵.

3. *Государство возникает постольку, поскольку возникающие внутри общества противоречия не могут быть разрешены.* Это могут быть и противоречия между антагонистическими классами, и завоевание одного племени другим, и жизненная необходимость организовать огромные массы людей для строительства ирригационных сооружений, и т.д. Наука может открыть новые факты, сыгравшие решающую роль в возникновении того или иного государства, но в любом случае они будут укладываться в рассматриваемую закономерность, т.к. государство является универсальной организацией для разрешения противоречий.



4. *Возникнув на определенном этапе развития общества, в обозримом будущем государства будут неизменными его спутниками.* Обратим внимание на особенности возникновения современных государств. Как видно, были и есть нации, которые живут компактно на своей национальной территории. Однако вследствие конкретных исторических причин они находились или находятся в составе многонациональных государств. Отсюда относительно самостоятельным фактором образования новых государств стало осуществление такими нациями (государствами) их права на политическое самоопределение. Такие государства образовывались в процессе ликвидации империй, путем суверенизации подобных государственных образований.

Национальному государству присущи такие особенности: образовывается нацией, которая компактно проживает на определенной территории и, как правило, составляет большинство населения (народа) данной страны; и является результатом осуществления права нации на самоопределение. Очевидно, что трактовка государствообразования в значительной степени зависит от того, как будет истолкована природа государства.

²⁵ См.: Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. М., 1993.

В качестве общего вывода можно привести мнение С.С. Алексеева, который полагал, что возникновение государства свидетельствует о вступлении человеческого общества в эпоху цивилизации, т.е. обретении им качеств саморегулируемой системы, развивающейся на своей собственной основе. Первобытное общество, подчеркивает он, базируется преимущественно на природных, естественных требованиях как на природно-хозяйственно-социальном единстве общины, рода. Оно не нуждается во внешней власти и, в силу этого свободное, еще не оторвалось от природы. При цивилизации появляются новые факторы: избыточный продукт – основа частной собственности, экономической свободы и, как следствие этого, – увеличение человеческой популяции. Поэтому резко осложняется задача обеспечения целостной организации общества, его надлежащего функционирования. В этой связи возникает необходимость во внешней власти, т.е. государстве – особой организации принуждения.

4. Общая характеристика теорий происхождения права

Неоднозначность объяснения происхождения права обусловлена теми же причинами, что и разнообразие трактовок возникновения государства: отсутствие четкости и однозначности сведений о данных процессах; сложность проверки той и иной концепции; специфика эпох создания теорий и мировоззрения их авторов. Естественное следствие этого – множественность теорий, объясняющих исторический процесс формирования права, что, в свою очередь, связано с трактовкой самого права, т.е. с правопониманием. В процессе анализа концепций происхождения права будем акцентировать внимание на трактовке права той или иной школой – научным направлением (поскольку именно в зависимости от понимания права объясняется и процесс его формирования), а также определять достоинства и недостатки теорий.

1. Теологическая теория (*Фома Аквинский, Жак Маритен и др.*). **Право – это вечное явление, сотворенное Богом.** Есть высший Божественный закон – он и должен быть основой позитивного права, которое исходит от государства.

Достоинства теории: в ее основе – христианская мораль, христианские заповеди (*Не убий. Не укради и др.*); способствует усилению духовности, укреплению взаимопонимания, гражданского согласия в обществе.

Главный недостаток – ненаучность концепции, поскольку невозможно научно доказать ни существование Бога, ни его отсутствие.

2. Естественно-правовая теория (*Т. Гоббс, Дж. Локк, Г. Гроций, Ж.Ж. Руссо*). Согласно данной теории, происхождение права связано с самой природой человека, с его неотчуждаемыми правами и свободами. **Право производно от морали, декларирующей абстрактные нравственные ценности: справедливость, свобода** и т.д. Так, основатель естественно-правовой школы Г. Гроций учил, что законы естественного права покоятся в самой природе разума, а потому имеют такое же вечное, незыблемое значение, как, и самый разум, необходимы как законы логики.

Несомненным достоинством естественно-правовой школы является следующее: в ней замечено, что источником, порождающим право, является человек; провозглашается источником прав природа самого человека; различается право и закон.

Наряду с этим имеются и недостатки: такое понимание происхождения и действия права снижает его формально-юридические свойства; оно связано больше с правосознанием, нежели с самим правом; отрицается историческое развитие права – еще дореволюционный юрист *Е.Н. Трубецкой* отмечал, что основной ошибкой естественно-правовой школы является то, что «естественное право» она представляет как «целый кодекс неизменных правил, который вытекает с логической необходимостью из природы разума, как порядок неподвижный»²⁶.

3. Историческая школа права (*Г. Гуго, Ф.К. Савиньи, Г.Ф. Пухта*). С точки зрения представителей данной теории, **право – это историческое явление, которое развивается постепенно и выражается в правовых обычаях**. Так, геттингенский профессор *Густав Гуго* учил, что право не есть искусственное изобретение законодателя, что оно не выдуманно и не произвольно установлено людьми, а представляет собой необходимый результат более глубоких исторических причин и, подобно языку и правам, развивается самостоятельно. Наряду с законодательством существует обычное право, в котором находят свое выражение веками сложившиеся обычаи и воззрения народа.

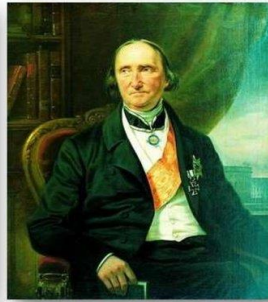
²⁶ См.: *Трубецкой Е.Н.* Энциклопедия права. СПб., 1999. С. 68.

В конце XVIII — первой половине XIX в. сложилась и получила наибольшую известность **историческая школа права**. В центр своих теоретико-познавательных интересов представителями данной школы был поставило вопрос о том, **как право возникает и какова его история**.

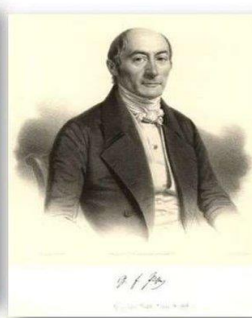
ОСНОВАТЕЛИ ШКОЛЫ



Густав Гуго



Фридрих Карл фон Савиньи



Георг Фридрих Пухта

К числу **достоинств** указанной теории следует отнести то, что в ней справедливо подчеркивается естественность развития права; верно определено значение правовых обычаев как первых правовых форм.

В качестве **недостатков** назовем переоценку роли обычаев; излишне критический тон в отношении естественно-правовой теории.

4. Нормативистская теория (*Г. Кельзен, Р. Штаммлер, П.И. Новгородцев*). Сущность данной теории заключается в рассмотрении **права как производной государственной воли, выраженной в формально-определенных предписаниях**. Автор теории «чистого права» *Г. Кельзен* сводит возникновение права к т.н. «почвенной норме», к абстрактной норме, на основе которой законодатель создает право.

НОРМАТИВНАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА (ГАНС КЕЛЬЗЕН, 1881—1973)



- Право рождается государством, является его продуктом, закрепляется в официальных актах
- Правотворительная практика следует нормам права, а не наоборот, она не должна выходить за пределы действия норм права
- Все права гражданина исходят от государства и им же гарантируются
- Государство=правопорядок
- Право представлено в виде «пирамиды» норм, построенных по иерархии от высших к низшим
- Первенство норм международного права перед нормами национального права

По *Новгородцеву*, право есть проявление «разумного начала». Разум есть единственный источник идеи должного, морального закона, который представляет собой факт чистого сознания, независимого от исторической необходимости. Из него законодатель и черпает нормы права.



Павел Иванович Новгородцев (28 февраля (12 марта) 1866, Бахмут, Российская империя — 23 апреля 1924, Прага, Чехословакия) — русский юрист-правовед, философ, общественный и политический деятель, историк (автор книг по истории философии права). Один из представителей либерализма в России.

Труды:

- Введение в философию права
- Об общественном идеале
- Существо русского православного сознания
- Демократия на распутье
- Восстановление святынь

К числу **достоинств** теории нормативизма относятся: точность при определении главного свойства права – нормативности; признание широких возможностей государства при влиянии на общество.

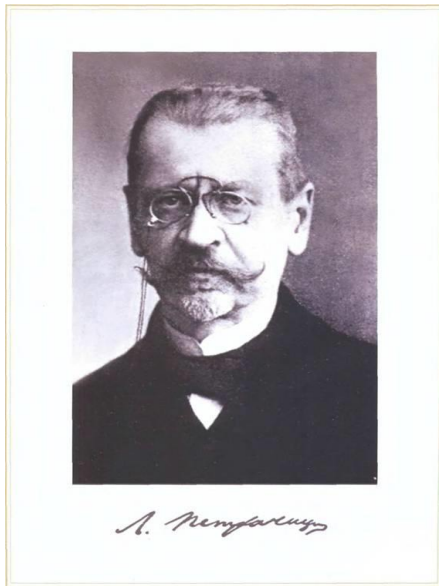
Наряду с достоинствами есть и **недостатки**: значительный «крен» в формальную сторону права; преувеличение роли государства в формировании права.

5. Классовая теория (*К. Маркс, Ф. Энгельс, В.И. Ленин*). Процесс **возникновения права есть процесс возведения в закон политической воли экономически господствующего класса, обусловленной материальными условиями жизни данного класса.**

Несомненным **достоинством** классовой теории следует признать четкое выделение критериев правомерного и неправомерного; установление зависимости права от социально-экономических факторов.

К числу **недостатков** относятся: преувеличение роли классовых начал в праве; жесткая зависимость права от материальных факторов.

6. Психологическая теория (*Л.И. Петражицкий, М. Рейснер, И.П. Разумовский*). **Право – производная императивно-атрибутивных переживаний индивида.** Основатель психологической школы права *Л.И. Петражицкий* различал обязанности двоякого рода: по отношению к другим свободные (односторонне связывающие) – нравственные; и обязанности по отношению к другим несвободные (закрепленные активно за другими и образующие таким образом двустороннюю связь) – правовые, юридические. Соответственно обязанностям он выделяет нормы, управляющие нашим поведением – нравственные (императивные) и правовые (атрибутивные). Юридические нормы носят императивно-атрибутивный характер.



Рейснер М. А.

- ▶ 1893г. Окончил Варшавский университет.
- ▶ 1905г. Участие в первой конференции РСДРП
- ▶ 1907г. Преподавание в Санкт-петербургском университетом
- ▶ 1917г. Профессор Петроградского университета.



Стал одним из основателей Русского психоаналитического общества, инициированного Л. Троцким.

М. Рейснер развивал представление о классовом праве, включая и пролетарское право с позиций психологической теории. По его мнению, «право как идеологическая форма, построенная при помощи борьбы за равенство и связанную с ним справедливость, включает в себе два основных момента, а именно: во-первых, волевою сторону, или одностороннее «объективное право», и, во-вторых, нахождение общей правовой почвы и создание при помощи соглашения двухстороннего «объективного права». Лишь там возможна правовая борьба, где имеется возможность нахождения такой почвы».

В рамках психологической интерпретации рассматривал право и *И.П. Разумовский*. Как идеологическое опосредование (идеологическая форма) классовых материальных (экономических) отношений право – это форма общественного сознания.

Достоинствами данной концепции являются: внимание к психическим процессам; усиление роли правосознания в формировании права.

Имеются и **недостатки**: сильный «крен» в сторону психических факторов затеняет другие (например, социально-экономические); отсутствуют четкие критерии правомерного и неправомерного.

7. Социологическая теория (*Эрлих, Жени, Р. Паунд, Ж. Карбонье*). Согласно этой теории **право исходит из реального поведения субъектов. Оно** понимается как «замирная среда», как «порядок мира» и т.п. По мнению американского юриста Роско Паунда, право – средство социального контроля и выражение солидарности всех

классов общества. Последняя идея заимствована у «солидаристов» – Э. Дюркгейма и Л. Дюги.

- Конец 19 века – начало формирования социологической юриспруденции. Социология выделяется в самостоятельную отрасль знаний.
Социология права – отрасль социологии, изучающая взаимодействия института права с другими социальными институтами. Социологическая теория – элемент соц. знания.
- Социологические теории права складываются:
 - 1) путём формирования правовых концепций в рамках общей социологии;
 - 2) путём распространения социологических методов познания в юриспруденции.Сторонники данной теории считают, что право возникает и действует при реализации законов.

Родоначальники социологической юриспруденции:

Ойген Эрлих

Сергей Муромцев

Роско Паунд

(1862-1922; Австро-Венгрия)

(1850-1910; Российская империя)

(1870-1964; США)



Достоинством этой теории является ориентирование на реализацию права. Кроме того, такое понимание хорошо согласуется с ограничением государственного вмешательства в экономику.

Недостатками ее является отождествление права с его реализацией, которое приводит к потере критериев правомерного и неправомерного (возможен произвол правоприменителей, «творящих право»).

8. Реалистическая школа (Р. Иеринг, Н.М. Коркунов, С.А. Муромцев). Эта школа рассматривает **право как интерес**. У Р. Иеринга и С.А. Муромцева – это «**защищенный интерес**», у Н.М. Коркунова – «**разграничение интересов**». Процесс возникновения права рассматривается как процесс согласования интересов индивида.

Рудольф фон Иеринг
(1818 —1892) — немецкий правовед, представитель реалистической школы права.

Стремился соединить политико-правовые теории с социологическими, психологическими и иными концепциями.

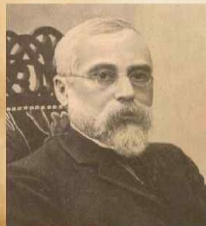


Коркунов Николай Михайлович
(1853–1904)



- Русский теоретик права и социолог.
- В 1894 г. защитил докторскую диссертацию «Указ и закон».
- Написал «Курс русского государственного права», «Сравнительный очерк государственного права иностранных держав».

Сергей Андреевич Муромцев (23.IX.1850–4.X.1910), юрист и политический деятель, председатель Первой Государственной Думы (1906)



Определял право как порядок отношений, защищённых организованным способом (то есть отождествлял право с фактически существующими социальными отношениями). Преобразующую роль суда он видел в приведении указанных правоотношений в соответствие со справедливостью, то есть совокупностью коллективных представлений о правовом и моральном порядке, существующих в конкретном обществе. Теоретической базой для подобных изменений должна была стать политика права как наука о желательном развитии права.

Итак, краткий анализ основных правовых теорий позволяет сделать следующие *выводы*:

- происхождение права – сложное, многогранное явление, смысл которого не укладывается в рамки какой-либо одной теории;
- происхождение право тесно связано с происхождением государства;
- происхождение права представляет собой сложный исторический процесс.



Процесс происхождения права можно рассматривать с двух сторон – *внутренней и внешней*.

С **внутренней стороны** этот процесс характеризуется следующим.

Предпосылками (факторами) возникновения права, с точки зрения *С.С. Алексеева*, выступают:

- *материальный* (переход от присваивающей экономики к производящей),
- *гуманитарный* (потенциальная возможность обособления индивида от единого целого – рода племени),
- *структурный* (расщепление мононорм).

Стадиями этого процесса являются следующие:

- приобретение дозволениями самостоятельной роли;

- изменение роли запретов в сторону закрепления привилегий;
- появление позитивного обязывания;
- появление права как особого институционального регулятора.

Внешнюю сторону процесса возникновения права характеризуют, по мнению *А.Б. Венгерова*, следующие *направления*:

- санкционирование наиболее необходимых обычаев государством и придание им статуса правовых;
- фиксация прецедента как источника права;
- создание собственных предписаний, исходящих от государства.



Вопросы для обсуждения

1. Общество: понятие и структура.
2. Средства организации общества.
3. Соотношение понятий *регулирование* и *управление*.
4. Особенности власти и социального регулирования в первобытном обществе.
5. Основные концепции происхождения государства и права.
6. Общие закономерности происхождения государства и формирования права.

Практические задания

1. Заполните таблицы:

Виды социальных норм	
<u>название вида</u>	<u>определение</u>

Отличие норм права от социальных норм первобытного общества		
<u>основание сравнения</u>	<u>нормы права</u>	<u>мононормы</u>
• по источнику возникновения		
• по способу обеспечения		
• по форме выражения		
• по содержанию		
• по времени возникновения		
• по уровню стабильности		

Общая характеристика многообразных подходов к изучению вопросов о происхождении государства		
<u>теория</u>	<u>представители</u>	<u>причины возникновения государства</u>
теологическая		
договорная		
патриархальная		
насилия		
органическая		
гидравлическая		
марксистско-ленинская		
психологическая		

2. Определите, какую теорию происхождения государства характеризует каждое из высказываний?

1. «Государство есть единое лицо, ответственным за действия которого сделало себя путем взаимного договора между собой огромное множество людей, с тем, чтобы это лицо (государство) могло использовать силу и средства всех их так, как сочтет необходимым для их мира и общей защиты». Назовите представителей, развивавших эту теорию.

2. «Основатели Церкви имели два меча; один они оставили себе, вложив его в ножны. Второй вручили государям для того, чтобы те могли управлять государствами и решать споры с другими странами. При этом процесс сотворения государства подобен процессу сотворения Богом мира».
3. «Государства появились в результате коренных изменений в экономике и в самом первобытном обществе. Произошло разделение труда. Появились богатые и бедные, образовались классы. Чтобы управлять в этих новых условиях, потребовалась сила, которая подавляла бы эксплуатируемых и защищала интересы богатых. Такой силой стало государство».
4. «Человеческие расы физически и психически неравноценны. Есть расы высшие и низшие. Высшие расы призваны господствовать над остальными с помощью государства и законов».
5. «Войны, грубая сила – вот «повивальная бабка» государства. Государство создается завоевателями, чтобы поддержать господство над побежденными».
6. «Государство происходит из семьи и является результатом ее разрастания. Оно – высшая форма человеческого общения. Государственная власть – это продолжение отцовской власти, власти главы семьи».
7. «Государство появляется потому, что у одних людей сильна потребность властвовать, а у других – подчиняться. Народ – пассивная масса, предназначенная для подчинения. Властвуют люди, одаренные качествами лидеров, правителей, хозяев».
8. Люди «осознали, что каждому человеку нужно поступаться частью своей естественной независимости и покориться воле, которая представляла бы собой волю всего общества и была бы ... общим центром и пунктом единения всех их воль и всех их сил».
9. «Государство и классы начинают своё существование одновременно. Племя победителей подчиняет себе племя побеждённых... Первые классы и государства образуются из племён, связанных друг с другом актом завоевания».

3. Заполните таблицу:

Общая характеристика основных правовых школ		
<u>научная школа</u>	<u>представители</u>	<u>характеристика школы</u> (понимание права, формирование права)
психологическая		
социологическая		
историческая		
естественно-правовая		
нормативистская		
материалистическая (классовая)		
реалистическая		

4. Выполните тестовые задания:

1. Власть – это:

- а) организованная сила, обеспечивающая устойчивый порядок в обществе;
- б) надстройка общества;
- в) общность людей, характеризующаяся экономическим и духовным единством;
- г) политическая, структурная и территориальная организация общества.

2. В понятие «публичная власть» входят:

- а) профсоюзы;
- б) религиозные организации;
- в) органы принуждения;
- г) политические партии.

3. Укажите один из признаков первобытного общества:

- а) наличие аппарата управления;
- б) слитность прав и обязанностей членов общества;
- в) наличие аппарата принуждения;
- г) сбор налогов.

4. Укажите, какая из нижеперечисленных форм была основной формой организации первобытного общества:

- а) семья;
- б) род;

- в) соседская община;
- г) фратрия.

8. Укажите один из признаков власти в условиях первобытного общества:

- а) выражение интересов всего общества, всех классов и иных социальных групп;
- б) административно-территориальная организация населения;
- в) добровольность выполнения решений власти;
- г) наличие бюрократии.

9. Укажите, какой из признаков не является отличительным признаком первобытного обычая:

- а) принудительность исполнения;
- б) выражение интересов всего рода;
- в) отсутствие различий между правом и обязанностью;
- г) устная форма передачи обычаев из поколения в поколение.

10. Мононорма – это:

- а) обычай;
- б) правило поведения, содержащее признаки многих социальных регуляторов;
- в) религиозная норма;
- г) норма морали.

11. Государство возникает

- а) объективно, как итог перехода человечества к производящей экономике;
- б) само по себе;
- в) навязывается обществу извне;
- г) в силу иных причин.

12. Какую теорию происхождения государства характеризует следующее высказывание: «Государство есть единое лицо, ответственным за действия которого сделало себя путем взаимного договора между собой огромное множество людей, с тем, чтобы это лицо (государство) могло использовать силу и средства всех их так, как сочтет необходимым для их мира и общей защиты»:

- а) теологическую;
- б) органическую;
- в) договорную;
- г) патриархальную.

13. Как рассматривают возникновение государства сторонники «органической теории»?

а) государство - это организм, постоянные отношения между частями которого аналогичны постоянным отношениям между частями живого существа;

б) государство есть следствие психологических закономерностей развития человека;

в) государство – продукт божественной воли;

г) государство возникает как продукт сознательного творчества.

14. В чем суть «психологической теории» возникновения государства?

а) государство произошло от права собственника на землю;

б) повышение производительности труда создало предпосылки для возникновения государства;

в) появление государства объясняется проявлением свойств человеческой психики, потребностью подчиняться с одной стороны и властвовать с другой;

г) государство возникло в связи с общественным разделением труда.

15. Назовите представителя «исторической школы» права:

а) К. Маркс;

б) Г. Гуго;

в) Аристотель;

г) Г. Кельзен.

16. Какой тезис, связанный с происхождением государства, является основой «теории насилия»?

а) государство возникает из разрастающейся из поколения в поколение семьи;

б) государство образуется вследствие завоевания сильным племенем более слабого;

в) государство возникает как искусственное выражение сознательной воли людей;

г) государство – это продукт и проявление непримиримости классовых противоречий.

17. Назовите авторов, разрабатывавших «классовую теорию» происхождения государства и права:

а) Михайловский, Бакунин;

б) Маркс, Энгельс, Ленин;

в) Маккиавели, Гамильтон;

г) Кельзен, Новгородцев.

Тема 3. ПРОБЛЕМЫ ТРАКТОВОК СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА



План

1. Понятие и признаки государства.
2. Сущность государства.

1. Понятие и признаки государства

Существует два основных значения термина *государство*: во-первых, *страна*, т.е. политико-территориальное образование, и, во-вторых, общественно-политический институт, т.е. *организация политической власти*, система институтов власти, существующая в той или иной стране.

Объединив два этих понятия, можно получить целостную картину об этом сложном социальном феномене и определить государство как *организацию политической власти, существующую в определенной стране*.

Для того, чтобы отличить государство от других социальных явлений, необходимо рассмотреть признаки государства. Прежде всего, необходимо отметить следующее: *признаком* называется все, что так или иначе характеризует предмет, явление – в чем они сходны, в чем различны между собой. Необходимо иметь в виду, что признаками государства могут быть только те, которые отличают его как особую политико-правовую реальность.

Сущность предмета или явления могут раскрыть только существенные признаки, признаки, выражающие сущность того или иного предмета или явления. В философии существует положение, согласно которому, между явлением и его существенными признаками есть неотъемлемая, двухсторонняя связь, а именно: явление не может существовать без них, но и они, в свою очередь, не могут существовать без него. Например, государство и право являются неизменным элементом, существенным признаком современного цивилизованного

общества, которое без государства и права таковым бы не было, и в то же время государство и право не могут существовать вне общества. В классической марксистско-ленинской теории государства и права выделяют три основных признака, отличающих государство и право от родовой организации первобытного общества:

1. Разделение населения по территориальному признаку, в результате чего родовая организация общества преобразуется в административно-территориальную.

2. Учреждение публичной власти, которая, являясь политической властью экономически господствующего класса, не сливается с населением. Ее осуществляет группа привилегированных людей, занимающихся только управлением и использующих для этого аппарат принуждения.

3. Введение налоговой системы, основу которой составляют взносы населения на содержание публичной власти.

Вместе с тем общественные отношения в постоянно меняющемся мире, ставшие предметом исследования правовой науки, существенно отличаются от тех, в которых Ф. Энгельс в своей работе «Происхождение семьи, частной собственности и государства» выделял указанные три признака.

С позиции современных подходов в теории государства и права принято выделять пять основных признаков, характеризующих государственно-правовую организацию общества: 1) *территория*; 2) *население*; 3) *организация публичной (политической) власти*; 4) *налоги*; 5) *суверенитет*.



Территория. Если при родовом строе люди группировались в общины по кровнородственным связям, то государственная власть

объединяет людей не по признаку родства, а по признаку территории, т.е. по месту жительства.

Территория – часть геосферы с её недрами, сухопутным, водным и воздушным пространством, правомерно находящаяся под исключительным суверенитетом государства и в пределах его государственных границ.

Новый принцип разделения населения по территории позволил государству разрушить старые родовые связи и обеспечить тем самым большую эффективность управления своими гражданами. Управлять обществом – это значит управлять определенной массой людей, находящихся на территории, очерченной границами. Поэтому именно территориальная, а не национальная или иная подчиненность людей общему управлению – *важнейший признак государства*. Заметим, что территория как признак государства фиксирует определенную часть земли, поверхность планеты – суши, моря, воздушного пространства, а также внутригосударственную, административно-территориальную организацию. Применительно к территории понятия «государство» как организация политической власти и «страна», в принципе, совпадают. Государство и есть организация политической власти страны.



Население. Данный признак характеризует состав и «относимость», т.е. принадлежность людей к данному обществу, гражданству; порядок и понятия формы предоставления гражданства, именно через понятия «гражданство», «население» происходит объединение людей в рамках всего общества.

Население – стабильно проживающие на территории государства лица, на которых распространяется его суверенитет.

В отличие от родоплеменной организации общества, где люди объединялись по признаку кровного родства и становились членами данного общества в силу своей принадлежности к конкретному роду, при государственной организации общества, человек становится его членом в силу особой политико-юридической связи с государством, которую и принято называть гражданством.



Организация публичной политической власти.

Публичная политическая власть – это власть особого рода, возникающая на определённом этапе развития цивилизации и выполняющая функцию поддержания жизнедеятельности общества с производящей экономикой.

Признаки публичной власти:

- относительная обособленность, т.к. государство является властью, которая не сливается с обществом, а выделяется из него, будучи относительно самостоятельной по отношению к обществу, в определенном смысле – над ним. Выделяют *два вида* относительной самостоятельности государства по отношению к обществу: *обычную* и *исключительную*. Об обычной относительной самостоятельности говорят тогда, когда государство обеспечивает и свои интересы, и служит интересам уполномочившего его класса или общества в целом. Исключительная (термин введен В.В. Лазаревым), или чрезмерная, самостоятельность имеет место тогда, когда государство «поднимается» над экономикой и становится способным тормозить экономическое развитие, разрушать производительные силы, стремясь при этом удовлетворять только свои корпоративные интересы;
- государственная власть внешне и официально представляет все общество, выступает в качестве особого органа управления обществом;
- эта власть призвана обеспечить поддержание правопорядка, нормальной жизнедеятельности людей;
- публичная власть как разновидность политической власти означает наличие у нее особого аппарата управления, включающего различные органы. Этот аппарат (механизм) имеет свою материальную базу (государственную собственность), свои источники доходов (налоги); и, наконец,

- политическая власть – это организованное принуждение, концентрированное принуждение одной части общества по отношению к другой.

Суверенитет выражает верховенство государственной власти по отношению ко всем другим организациям и лицам внутри страны – *внутренний*, и независимость государственной власти в сфере взаимоотношений с другими государствами – *внешний*.

Суверенитет – это независимость государства во внутренней и внешней политике.

↓	↓
<u>внутренний</u> - выражает верховенство государственной власти по отношению ко всем другим организациям и лицам внутри страны	<u>внешний</u> - независимость государственной власти в сфере взаимоотношений с другими государствами
<p style="text-align: center;"><u>Признаки внутреннего суверенитета</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • единство и распространение государственной власти на все население и общественные организации страны • общеобязательность решений органов государства для всех, кого они касаются на территории государства; это проявляется и в пределах экстерриториальности • прерогатива отмены и признания ничтожными антиконституционные действия любой общественной власти • исключительная компетенция государства на издание законов и иных нормативно-правовых актов, их применение 	<p style="text-align: center;"><u>Признаки внешнего суверенитета</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • возможность государства самостоятельно проводить внешнюю политику • наличие за рубежом дипломатического корпуса • участие в качестве равноправного партнёра в международно-правовых отношениях • наличие современной боеспособной армии



Налоги – это материальные средства, взимаемые с населения для содержания государственного аппарата и реализации государственных программ (например, подоходный налог, налог на транспорт, на имущество; программа «Материнский капитал», «Национальные проекты России» и др. социальные программы).

Таким образом, рассмотрев сущностные признаки государства, можно сформулировать следующее его определение: **государство** – это политико-территориальная суверенная организация публичной власти общества, взимающая с населения налоги, издающая законы и обеспечивающая их реализацию.

2. Сущность государства

Под сущностью любого явления понимается совокупность внутренних устойчивых связей, глубокий смысл явления, проявляющийся в его предназначении.

Сущность государства определяется той ролью, которую оно выполняет в обществе, и целью, достижению которой подчинена его деятельность. Цель государства – благо общества, благо каждого из членов общества. Предназначение государства состоит в том, чтобы достичь стоящей перед ним цели с помощью имеющихся в его распоряжении средств (государственный аппарат и законы) в процессе регулирования общественных отношений. Таким образом, **сущность государства** состоит в том, чтобы с помощью государственного аппарата и законов обеспечивать целостность и нормальную жизнедеятельность общества. Сущность государства выражается в его функциях.



Вопросы для обсуждения

1. Основные подходы к пониманию государства.
2. Классификация подходов к сущности государства.
3. Проблема выделения признаков государства. Характеристика основных признаков государства.

Практические задания

1. Сформулируйте два определения, в одном из которых понятие *государство* подразумевало бы страну, а в другом — высшие институты власти.

2. Ответьте на вопросы:

- 1). В чем различие между государственным и национальным (этническим) суверенитетом?
- 2). Как решается на современном этапе вопрос о праве народов на самоопределение, сецессию (выход, отделение) и образование самостоятельного государства?

3. Заполните таблицу:

Признаки государства	
<i>признак</i>	<i>Сущность признака</i>
*	
*	
*	
*	
*	

4. Выполните тестовые задания:

1. Каковы основные признаки государства?

- а) наличие публичной (политической) власти, системы налогов, внутреннего и внешнего суверенитета;
- б) территория, налоги, население, легализованное принуждение;

в) система налогов, наличие публичной власти, территория, население, внешний и внутренний суверенитет;

г) налоги, население, легализованное принуждение, публичная власть, территория.

2. «Отношения господства и подчинения по поводу власти в государстве, где властный субъект четко персонифицирован и опирается на государственное принуждение» - данное определение относится к понятию

- а) политической власти;
- б) государственной власти;
- в) естественной власти;
- г) правового регулирования.

3. Укажите, к какой функции государства относится деятельность по развитию сети общеобразовательных учреждений:

- а) социальной;
- б) экологической;
- в) экономической;
- г) охраны законности и правопорядка.

4. К какому понятию следует отнести определение: «Организация внутри

общества, которая владеет монополией на законное насилие»:

- а) политическая организация общества;
- б) правоохранительные органы;
- в) государство;
- г) армия.

5. Суверенитет государства внутри страны выражается:

- а) в единстве и распространении государственной власти на все население и общественные организации страны;
- б) в независимости ее в сфере взаимоотношений данного государства с другими государствами;
- в) в обеспечении и поддержании цивилизованного правопорядка внутри государства и на мировой арене;
- г) в недопустимости вмешательства во внутригосударственные дела извне.

**4. Общественное разделение труда является _____ пред-
посылкой**

возникновения государства.

- а) экономической;
- б) политической;
- в) социальной;
- г) демографической.

**7. Ситуация, когда объект и субъект власти совпадают, ха-
рактерна для...**

- а) первобытного общества;
- б) семьи;
- в) государства;
- г) церкви.

**8. Государство от общественной власти родового строя от-
личает наличие...**

- а) политической власти;
- б) кровно-родственных связей;
- в) совета старейшин;
- г) мононорм

Тема 4. ПРОБЛЕМА ФУНКЦИЙ И МЕХАНИЗМА ГОСУДАРСТВА



План

1. Проблема понимания функций государства
2. Понятие государственной власти и её особенности.
3. Механизм государства и его структура.
4. Государственный орган как первичный элемент механизма государства.

1. Проблема понимания функций государства

Общенаучный термин *функция* многозначен. Под функциями понимаются либо предназначение какого-либо явления, либо его роль в чём-либо, либо та специфическая деятельность субъекта, которую оно выполняет для достижения стоящей перед ним цели.

Функции государства – это основные направления его деятельности, определяющие сущность и назначение государства в обществе.

Признаки функций государства:

- деятельная целенаправленность;
- необходимая, устойчивая предметная деятельность государства;
- имеют комплексный, синтезирующий характер;
- всегда выражают и отражают социально-классовую сущность и содержание конкретного государства;
- всегда объективны, поскольку обусловлены жизненными потребностями общества;
- подвижны и изменчивы;
- каждая функция имеет свой объект воздействия и свое содержание;
- отличаются от функций отдельных государственных органов: их функции подчинены функциям государства и не могут им противоречить.

В юридической литературе существует множество критериев (оснований) классификации функций государства:

- **по причинам возникновения** (генезису) выделяют две группы функций: 1) вытекающие из классовых противоречий (подавление сопротивления эксплуатируемых классов и др.) и 2) функции, вытекающие из потребностей общества в целом (экономическая, экологическая и др.);

- **по времени осуществления:** постоянные и временные;

- **по социальной значимости:** основные и неосновные;

- **по территориальному признаку:** в федеративном государстве – функции федерации и субъектов федерации, в унитарном – функции на территории единого государства, в конфедерации – координирующие функции союза государств;

- в соответствии с **принципом разделения власти:** законодательные, управленческие, судебные.

Остановимся подробнее на традиционной, одной из самых распространенных классификаций – **по направленности функций** государства: все они делятся на внутренние и внешние.



Внутренние функции охватывают сферу внутренней, самостоятельной жизни государства, в которую входят экономические, культурные, экологические отношения, а также отношения, складывающиеся в области обеспечения правопорядка в обществе. К числу внутренних функций государства можно отнести: *экономическую функцию; функцию социальных услуг, обеспечения и социальной защиты граждан (социальная функция); культурно-воспитательную; природоохранительную; правоохранительную.*

Внешние функции государства охватывают те направления деятельности, которые характеризуют его как участника международно-правовых отношений, и направлены на обеспечение существования государства в мировом сообществе. В их число можно включить такие функции, как: *защита государства от вооруженных нападений других государств; поддержание международных связей (экономических, политических, культурных) с другими государствами, а также борьба с преступлениями международного характера (терроризм,*

незаконный оборот наркотиков и др.) и участие в международной охране окружающей природной среды.

В современном мире внутренние функции государства претерпевают качественные изменения:

- усиливаются связи государства и гражданского общества: первое обеспечивает нормальное функционирование второго, в связи с чем
- изменяются социальные функции государства (ст. 7 Конституции РФ): оно принимает на себя заботу о социально незащищенных слоях общества и их содержание;
- на первый план выходит функция обеспечения национального единства: смягчение национальных противоречий, устранение этнических конфликтов;
- активизируется вмешательство государства в экономику (например, государство ограничивает сверхприбыли путем повышения их налогообложения).

В условиях глобализации становится **неактуальным** традиционное деление функций государства на внутренние и внешние. О том, каковы теперь основные внутренние функции государства, мы сказали выше. А такие внутренние функции, как экономическая, культурно-воспитательная, социальная (изменившаяся качественно), являются и внешними направлениями деятельности государства.

Формы осуществления функций государства могут быть *правовыми* и *неправовыми*.

<p>▶ Правовые – правотворческая и правоприменительная деятельность государства:</p>	<p>▶ Неправовые – деятельность государства, не связанная с совершением юридически значимых действий:</p>
<p>- правотворчество – издание компетентными государственными органами нормативно-правовых актов (законов и подзаконных актов);</p> <p>- правоприменение – организационно-властная деятельность компетентных субъектов, состоящая в рассмотрении юридических дел и вынесении по ним решений.</p>	<p>- материально-технические операции (например, финансирование социальных программ, и др.);</p> <p>- организационные мероприятия например, проведение различных семинаров и конференций по проблемам окружающей среды, борьбы с международной преступностью).</p>

Методы осуществления функций государства многообразны и зависят от вида функций, от государственных органов, которые выполняют определенные функции. Так, для осуществления функции обеспечения прав и свобод человека, охраны правопорядка используются методы *дозволения, требования, запрета, убеждения и принуждения*. Для реализации экономической функции помимо *административно-правовых методов* необходим целый набор экономических методов: *моральное и материальное стимулирование, прогнозирование, планирование, льготное кредитование и инвестирование, государственные субсидии, защита потребителей* и др.

Таким образом, функции государства имеют объективный характер, но реализуются благодаря сознательной деятельности людей. Все функции тесно взаимосвязаны, действуют в системе, осуществляются соответствующими государственными органами. Динамика и изменчивость функций государства зависит от задач, стоящих перед обществом в ходе исторической эволюции, и целей, которое оно преследует.

2. Понятие государственной власти и её особенности

Вначале дадим определение **социальной власти**: это присущее всякой общности людей отношение господства и подчинения между субъектами, опирающееся на принуждение или авторитет.

Такая власть неотъемлема от любой организованной, устойчивой общности людей (рода, племени, семьи, общественной организации, партии, государства и т.п.); она является важнейшим средством организации социальных структур и институтов, залогом их эффективного функционирования.

Государственная власть представляет собой особую разновидность социальной власти. Прежде чем адекватно сформулировать её понятие, необходимо отграничить его от понятия **политической власти** – это отношения господства и подчинения, складывающиеся по поводу борьбы за власть и её удержание; при этом властные субъекты не персонифицируются однозначно.

Согласно одной точке зрения, государственная власть – более узкая категория, чем политическая власть, ибо последняя осуществляется не только государством, но и другими звеньями политической системы общества: партиями, общественными организациями и т.п. В

соответствии с другой точкой зрения, понятие «политическая власть» тождественно понятию «государственная власть», так как первая исходит от государства и реализуется не иначе, как при его (прямом или косвенном) участии.

Государственная власть – это публично-политическое отношение господства и подчинения между субъектами по поводу власти в государстве, где властвующий субъект чётко персонифицирован и опирается на государственное принуждение.

Специфические черты государственной власти:

- 1) распространяется на все общество;
- 2) носит публично-политический характер;
- 3) опирается на государственное принуждение;
- 4) осуществляется специальными лицами (чиновниками, политиками и т.п.);
- 5) имеет систему налогов;
- 6) подразделяет население по территориальному признаку.

Говоря о государственной власти, следует различать ее *легитимность* и *легальность* (по А.В. Трофимову):

<i>легитимность власти</i>	<i>легальность власти</i>
<ol style="list-style-type: none"> 1) признание власти населением; 2) принятие власти как правомерной и справедливой; 3) авторитет власти в глазах населения 	<ol style="list-style-type: none"> 1) власть имеет законное происхождение; 2) власть осуществляется в соответствии с законом, а не посредством насилия и произвола; 3) сама власть подчиняется закону

Как видим, легитимность и легальность власти являются близкими, но не тождественными понятиями: легитимность – скорее, этическая оценка власти (власть может быть хорошей или плохой, справедливой или несправедливой, честной или нечестной), легальность – это юридическая ее [власти] характеристика, следовательно – этически нейтральная.

3. Механизм государства и его структура

Механизм государства – целостная система взаимосогласованных, взаимодействующих государственных органов и средств, с помощью которых осуществляются функции государства.



В ряде случаев механизм государства именуют государственным аппаратом, однако более точно отражает сущность рассматриваемого государственного явления термин «механизм». Это не просто «набор» государственных органов, находящихся в статическом состоянии, а целостная динамическая система, обладающая сложной структурой, каждый из элементов которой обеспечивает реализацию соответствующей функции государства.

- Иными словами, понятие механизма государства шире понятия государственного аппарата.
- Иногда говорят, что механизм государства – это государственный аппарат в широком смысле, государственный аппарат – в узком.

Таким образом, по объёму и содержанию эти понятия соотносятся как целое (механизм государства) и часть (государственный аппарат).

Механизм государства – полисистемное образование.

В его **структуре** можно выделить три взаимосвязанных уровня:

элементарный – уровень государственного органа;

системный – уровень группы государственных органов, образующих ту или иную подсистему механизма государства (правоохранительная система);

инструментальный уровень – 1) правовые нормы, регламентирующие деятельность государственных органов, 2) отношения, возникающие на базе этих норм, и 3) средства, обеспечивающие реализацию функций государства (эмиссия, налоговая система, бюджет, материально-технические средства и др.).

4. Государственный орган как первичный элемент механизма государства

Для уяснения сущности механизма государства необходимо рассмотреть его первичный элемент – государственный орган.



Государственный орган – это структурно обособленная, относительно самостоятельная часть государственного аппарата, выполняющая функции государственного характера и наделенная для этого определенной компетенцией.

Признаки государственного органа:

- его назначение – реализация государственной власти, решение управленческих задач;
- формируется и действует по воле государства (на основе юридических документов – Конституции, закона, подзаконного акта);
- наделён полномочиями государственно-властного характера, т.е. имеет соответствующую компетенцию – совокупность законодательно закреплённых властных полномочий;
- имеет юридически закреплённую структуру (управления, отделы, др. структурные подразделения), состоит из государственных служащих;
- имеет необходимую материальную базу (здание, транспорт, техника и пр.) и финансовые ресурсы, необходимые для реализации полномочий.

Государственные органы, составляя элементарный уровень механизма государства, в то же время обладают относительной самостоятельностью, структурной обособленностью и могут одновременно выступать частями нескольких подсистем. Так, например, налоговая полиция, выполняя свои собственные функции (охрану налоговых отношений), вместе с тем участвует в деятельности нескольких подсистем, реализующих соответствующие функции государства в целом:

правоохранительная функция (правоохранительная система), экономическая функция (экономическая система) и т.д.

Государственные органы многообразны и их **классифицируют** по различным основаниям.



1. По форме осуществления государственной деятельности:

– *представительные органы*: избираются непосредственно населением и через законодательную деятельность выражают его государственную волю;

– *органы государственного управления*: реализуют законодательную волю народа и во исполнение этой воли издают подзаконные акты в целях управления различными сферами общественной жизни;

– *судебные органы*: осуществляют правосудие от имени общества;

– *прокурорские и иные контрольно-надзорные органы*: осуществляют контроль и надзор за законностью в обществе. В системе данных органов особо выделяют *силовые структуры* – они могут применять силу, прямое физическое принуждение, оружие и другие технические средства – в рамках и на основании закона (армия, полиция, разведка, пенитенциарные органы).

2. В соответствии с принципом разделения государственной власти на три ветви выделяют органы:

– *законодательной власти*;

– *административной (исполнительной) власти*;

– *судебной власти*.

3. По территориальной сфере деятельности выделяют:

федеральные, органы субъектов федерации и органы местного самоуправления (они не являются органами государства).

4. По порядку образования:

– *первичные органы*, корпус которых формируется населением – путем непосредственных выборов;

– *производные органы*: в их формировании население не принимает непосредственного участия.

5. По характеру компетенции:

– *общей компетенции*: рассматривают и принимают решения по делам, касающимся широкого круга вопросов;

– *органы специальной компетенции*: рассматривают специальные вопросы, относящиеся к их компетенции.

6. По способу принятия решений (по порядку осуществления компетенции):

– *коллегиальные органы*: решения принимаются несколькими членами органа, т.е. коллегией;

– *единоначальные*: решения принимаются одним лицом – начальником органа или его заместителем единолично.

7. По срокам полномочий:

– *постоянные органы* (без ограничения срока деятельности);

– *временные органы* (создаются на определенный срок).

8. По организационно-правовым формам деятельности:

– *полновластные органы*, решение которых не нуждается в утверждении вышестоящим органом;

– *неполновластные органы*, решение которых нуждается в обязательном утверждении вышестоящим органом.

9. По содержанию деятельности: правоохранительные, административные, санэпиднадзора, здравоохранения, образования и др.

Организация и деятельность государственного аппарата основывается на определенных **принципах**, главными из которых являются следующие: *приоритета прав и свобод человека, законности, демократизма, территориальности, иерархичности, сочетания централизма и децентрализма, выборности и назначаемости, коллегиальности и единоначалия, гласности и тайны.*

Поясним некоторые из принципов.

Принцип законности проявляется в том, что в государстве действуют органы, только предусмотренные Конституцией; создаются эти органы только в соответствии с процедурой, прописанной в законе; функционируют органы государства в рамках своей законной компетенции.

Принцип территориальности. Территория государства делится на территориальные единицы, к которым относится своя система государственных органов. Таким образом, каждый государственный

орган действует на определенном пространстве, очерченном границами административно-территориальных единиц.

Принцип иерархичности. Органы государства занимают в системе его механизма разные уровни: одни органы подчиняются другим; решения вышестоящих органов обязательны для нижестоящих.

Принцип сочетания централизма и децентрализма проявляется в зависимости от того, на каком уровне принимаются решения: если решения принимаются органами центральной власти и в силу этого нижестоящие органы их только исполняют, то это централизм; если решения принимаются территориальными органами местной власти (в соответствии с их компетенцией), то это децентрализм.

Принцип сочетания выборности и назначаемости зависит от способа формирования государственного органа: если орган формируется путем выборов, значит, в основе – принцип выборности; если формирование происходит путем назначения «сверху», то – принцип назначаемости.

Принципы коллегиальности и единоначалия. Представительным органам свойственна коллегиальность; прокурорским и, в особенности, военным органам и органам МВД – единоначалие.

Принципы гласности и тайны. Сущность в том, что вся деятельность государственных органов открыта для наблюдения, однако работа некоторых или некоторые стороны их деятельности не являются гласными и открытыми (например, в тех вопросах, которые касаются государственной тайны, тайны следствия и др.).

Таким образом, сущность, функции и механизм государства определяют его форму, т.е. его внутреннюю и внешнюю организацию.



Вопросы для обсуждения

1. Понятие, виды и структура функций государства.
2. Изменение функций государства в процессе исторического развития.

3. Соотношение сущности, функций и роли государства в обществе.
4. Механизм государства: понятие, структура и соотношение со смежными понятиями.
5. Классификации государственных органов по различным основаниям.
6. Принципы и методы деятельности государственных органов.

Практические задания

1. Распределите по группам функции государства:

обороны, налогообложения, экономическая, социальная, международного экономического сотрудничества, обеспечения прав и свобод человека, правоохранительная, культурно-воспитательная:

а) внутренние; б) внешние.

2. Завершите таблицу:



3. Проведите классификацию по известным основаниям следующих государственных органов:

- А) Конституционный Суд РФ,
- Б) Президент США,
- В) губернатор штата Техас,

- Г) Министр иностранных дел РФ,
- Д) Парламент Англии.

4. Выполните тестовые задания:

1. Основные направления деятельности государства по управлению обществом, включая механизм государственного воздействия на развитие общественных процессов, – это:

- а) идеи государства;
- б) форма государства; г) задачи государства.
- в) функции государства;
- г) задачи государства.

2. По сфере государственной деятельности различают функции:

- а) постоянные и временные;
- б) внутренние и внешние;
- в) основные и второстепенные;
- г) эффективные и неэффективные;
- д) общенародные и классовые.

3. Укажите, к какой функции государства относится деятельность по развитию сети общеобразовательных учреждений:

- а) социальной;
- б) экологической;
- в) экономической;
- г) охраны законности и правопорядка.

4. По степени важности функции государства разделяют:

- а) на постоянные и временные;
- б) внутренние и внешние;
- в) основные и второстепенные;
- г) общенародные и классовые.

5. Выберите факторы, которые являются решающими в определении направленности деятельности государства:

- а) сущность государства и его социальное назначение;
- б) форма правления и государственно-территориальное устройство;
- в) политический режим и административно-территориальное устройство.

6. Правовыми формами реализации функций государства являются:

- а) контрольно-надзорная;
- б) обеспечение делопроизводства;
- в) решение кадровых вопросов;
- г) ведение статистики;
- д) исполнительная;
- е) правотворческая.

7. Выделите функцию, которая присуща государству любого типа:

- а) оборона;
- б) защита прав и свобод человека;
- в) экологическая;
- г) подавление сопротивления эксплуатируемых классов.

8. Понятия «государственный механизм» и «государственный аппарат» соотносятся следующим образом:

- а) государственный аппарат является составной частью механизма государства; помимо органов государства его механизм включает в себя вооруженные силы, силы безопасности, учреждения исполнения наказания;
- б) механизм государства является составной частью государственного аппарата;
- в) «механизм государства» и «государственный аппарат» – тождественные понятия.

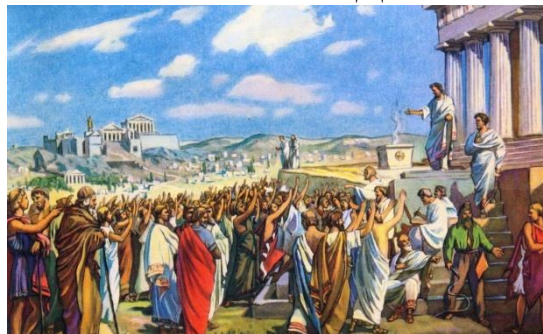
9. Относительно самостоятельная, структурно обособленная часть государственного аппарата, наделенная соответствующей компетенцией и опирающаяся в процессе реализации своих функций на организационную, материальную и принудительную силу государства, обозначается понятием:

- а) правящая партия;
- б) государственный орган;
- в) орган местного самоуправления.

10. Продажность государственных и муниципальных чиновников, использование ими властных полномочий, служебного положения в корыстных целях, в целях личного обогащения и в интересах других лиц, называется:

- а) бюрократизмом;
- б) коррупцией;
- в) взяточничеством.

Тема 5. ПРОБЛЕМЫ ФОРМЫ И ТИПОЛОГИИ ГОСУДАРСТВА



План

1. Понятие формы государства. Характеристика ее элементов.
2. Типология государства: понятие и виды.
3. Исторический тип государства и права.
4. «Цивилизационный» и иные подходы к классификации государства и права.

1. Понятие формы государства. Характеристика ее элементов

Любое государство есть единство его сущности, содержания и формы. Как в любом предмете или явлении, форма и содержание находятся в диалектическом единстве: одно не может существовать без другого, т.е. деятельность государства, направленная на реализацию стоящих перед ним задач (содержание), не может быть без соответствующей формы. И форма эта представляет собой сложное, многоуровневое образование, в котором условно можно выделить две стороны:

- 1) *внутреннюю форму* – внутреннее строение государства, целостная система элементов, с помощью которой реализуется сущность государства, – механизм государства;
- 2) *внешнюю форму* – комплексную характеристику способов организации высших органов власти в государстве, его строения и способов осуществления власти.

Чтобы государство активно функционировало, чтобы качественно и слаженно действовал его механизм, требуется четко организованная государственная власть. По мысли известного русского философа И. А. Ильина, форма государства есть не «отвлеченное понятие» и не «политическая схема», безразличная к жизни народа, а строй жизни, живая организация власти народа.

Форма государства отвечает на вопросы, на каких принципах и как территориально построена государственная власть, как создаются высшие органы государства, как они взаимодействуют между собой и с населением, какими методами осуществляется власть и др.

Форма государства – это его комплексная характеристика, отражающая организацию верховной государственной власти, территориальную организацию государства, а также приемы и способы осуществления государственной власти. Форма государства складывается из трех элементов: формы правления, формы государственного устройства и политического (государственного) режима.

Следовательно, понятие формы государства охватывает:

- а) **организацию верховной государственной власти**, источники ее образования и принципы взаимоотношений высших органов власти между собой и населением;
- б) **территориальную организацию государственной власти**, соотношение государства как целого с его составными частями;
- в) **методы и способы осуществления государственной власти**.

Форма государства зависит от конкретно-исторических условий его возникновения и развития. Решающее влияние на нее оказывают сущность, исторический тип государства. Так, феодальному типу государства соответствовала, как правило, монархическая форма правления, а буржуазному — республиканская.

На форму государства влияют национальный состав, исторические традиции, территориальные размеры страны и другие факторы. Например, небольшие по территории государства обычно являются унитарными.

Итак, форма государства складывается из трех элементов:

- формы правления,
- формы государственного (территориального) устройства,
- политического (государственного) режима.

Охарактеризуем каждый из этих элементов.

Форма правления – это способы организации верховной государственной власти, порядок образования ее органов и их взаимоотношения друг с другом и с населением.

Различают две основные формы правления: *монархию* и *республику*.

Монархия [гр. monarchia – *единовластие, единодержавие*] – форма правления, при которой высший пост в государстве замещается одним лицом в порядке престолонаследования. Монархия может быть двух видов:

<u><i>абсолютная</i></u>	<u><i>ограниченная</i></u>
власть монарха никем и ничем не ограничена (например, большинство средневековых монархий, Саудовская Аравия до 1994 г.)	власть монарха ограничена конституцией и парламентом



Существует две разновидности ограниченной монархии: *парламентарная* и *дуалистическая*.

1. *Дуалистическая* (букв. *двойственная*) монархия – это такая организация верховной государственной власти, при которой законодательная власть принадлежит парламенту, а монарх и руководимое им правительство осуществляют функции исполнительной власти. Она возникает в переходные периоды, когда зарождающийся класс буржуазии еще не может взять в свои руки всю полноту государственной власти, а монарх уже не может ее удержать. Классический пример – Великобритания в XVII – XIX вв., в которой двухпалатный парламент формировался монархом путем назначения (палата лордов) и классом буржуазии выборным путем (палата общин). Из числа существующих в наше время дуалистических монархий можно назвать Норвегию, король которой, согласно Конституции 1983 г., наделен достаточно широкими полномочиями; Данию, где король совместно с парламентом (фолькетингом) осуществляет законодательную власть, и др.

2. *Парламентарная монархия* – такая организация высших органов государственной власти, при которой монарх «царствует, но не правит». Он лишь формально утверждает состав правительства, фор-

мируемого лидером партии, получившей большинство на парламентских выборах, подписывает законы, принимаемые парламентом, и официально представляет государство. Примерами конституционной монархии могут служить Япония, император которой, согласно Конституции 1946 г., является «символом государства и единства нации», Испания, король которой – «символ государственного единства и постоянства, гарант правильного функционирования государственных институтов», и др.

Республика – [лат. *res publica*: *res* – *дело*, *publicus* – *общество* – *общественное дело*] – форма правления, при которой высшие органы государственной власти формируются выборным путем на определённый срок, при этом избранные представители несут ответственность за свои действия по управлению обществом.

Различают республики *аристократические* и *демократические*.

<p><u>аристократические</u> (греч. <i>aristos</i> – <i>наилучший</i>, <i>cratos</i> – <i>власть</i>)</p>	<p><u>демократические</u> (греч. <i>demos</i> – <i>народ</i>, <i>cratos</i> – <i>власть</i>)</p>
<p>в формировании органов государственной власти принимает участие не все население страны, а лишь меньшая его часть. Право участия в выборах ограничивается рядом цензов (например, личная свобода, происхождение, имущественное положение и др.) Например, Рим периода республики, греческая Спарта, Новгородская республика, Венецианская и Флорентийская республики в Европе средних веков. Аристократические республики остались в прошлом.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • высшие органы государственной власти формируются при участии широких слоев населения 

В наше время существуют **демократические республики** двух основных видов:

<u>парламентская</u>	<u>президентская</u>
законодательная ветвь власти доминирует над исполнительной. Правительство формируется лидером партии, получившей большинство голосов на парламентских выборах, утверждается парламентом и ему подотчетно. Например, Италия, ФРГ, Греция, Португалия, Индия и др.	приоритет принадлежит исполнительной власти. Президент – глава государства – формирует правительство, которое ему подотчетно, утверждает законы, принимаемые парламентом, и обладает правом вето на законы, принимаемые парламентом. Например, США, большинство государств, ранее входивших в состав СССР. РФ – ?



По вопросу о форме правления в *Российской Федерации* нет единого мнения. Согласно статье 1 главы 1 (*Основы конституционного строя*), «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». В статье 11 главы 1 Конституции РФ закреплена следующая норма: «Государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации»; статья 80 (глава 4 *Президент Российской Федерации*) гласит: «Президент Российской Федерации является главой государства». Следовательно, Россия – президентская республика. Однако под определение типичной президентской республики она не подпадает – прежде всего, потому, что Президент не является главой исполнительной ветви власти, он как бы «стоит» над всеми тремя ветвями власти.

Согласно Конституции баланс полномочий законодательной и исполнительной властей определен таким образом, что можно говорить о «смешанной» республике, подразумевая под термином *смешанный* совмещение признаков парламентской и президентской рес-

публик. Подобную форму правления называют также президентско-парламентской, полупарламентской или полупрезидентской республикой. Так, В.Д. Зорькин, председатель Конституционного суда РФ, считает, что Россию более точно называть *смешанной президентско-парламентской республикой*.

По мнению Д.А. Медведева, которое он высказал в одном из интервью в 2011 году, будучи Президентом РФ, у нас в стране «не существует коалиционного правительства», у нас «не парламентская республика, а президентская. У нас президентское Правительство, которое проводит президентский курс. Кто не согласен – в сторону. Только так и может быть».

Как видим, четко вырисовываются две точки зрения на форму правления современной России:

- 1) Российская Федерация – *президентская республика*;
- 2) Российская Федерация – *смешанная (полупрезидентская) республика*.

Однако анализ конституционных положений (глава 4 *Президент Российской Федерации*) о полномочиях Президента РФ (действует независимо от парламента и Правительства, определяет основные направления внутренней и внешней политики государства, обладает правом роспуска Государственной Думы, предлагает на утверждение Государственной Думой кандидатуру Председателя Правительства РФ, является Верховным Главнокомандующим, издает указы и другие акты, назначает референдум и др.) позволяет выдвинуть и третью точку зрения (американский политолог Стивен Фиш): Российская Федерация – *суперпрезидентская республика*.

Таким образом, двумя типичными формами правления – монархией и республикой – не исчерпываются возможные способы формирования высших органов государственной власти и их взаимодействия между собой и с населением. Многие в этом элементе формы государства определяется, как уже говорилось выше, и менталитетом народа, и национальным составом страны, и историческими и религиозными традициями, и даже размером территории. Поэтому логично говорить о *нетипичных (гибридных) формах правления*. По мнению В.Е. Чиркина, можно среди них выделить такие, как:

- выборная монархия (монархическая республика);
- республиканская монархия;

- полупрезидентская республика;
- полупарламентарная республика;
- суперпрезидентская республика;
- президентская монархическая республика;
- диктатура.

О.С. Галайдина выделяет следующие нетипичные формы правления:

- *выборная монархия* (Малайзия: вице-король – из наследственных султанатов девяти штатов – избирается на пять лет);
- *коллективная монархия* (Объединенные Арабские эмираты: власть осуществляется Советом эмиров (коллективно) – глав семи эмиратов, объединившихся в федерацию, при этом 1 раз в пять лет избирается Председатель высшего совета);
- *патриархальная монархия* (Свазиленд, где глава государства в сущности – вождь племени);
- *теократическая монархия* (Ватикан);
- *теократическая республика* (Иран);
- *народная республика*: государство действует в интересах подавляющего большинства населения (Китайская Народная Республика, Алжирская Народная Республика и др.);
- в историческом прошлом осталась *советская республика*, где вся полнота власти сосредоточивалась в руках особых представительных органов – Советов.

Форма государственного устройства – территориальная организация государственной власти, т.е. внутреннее строение государства, деление его на составные части (административно-территориальные, национально-территориальные единицы).

По форме государственного устройства государства выделяют государства:

<u>простые</u>	<u>сложные</u>
<u>унитарные</u> [лат. <i>ипо один</i>], так как его составные части являются простыми административно-территориальными единицами, не	союз государств или государства, состоящие из обособленных государственных образований, обладающих элементами суверени-

обладающими суверенитетом или его элементами. Они могут быть однонациональными (*Польша, Франция, Венгрия*) или многонациональными (*Китай, Испания, Турция*).

тета.

Истории известны три вида сложных государств:

- **империя**
- **конфедерация**
- **федерация**



Империя [лат. imperium – *велеие, власть*] – монархические государства, создаваемые посредством насильственного захвата чужих территорий, но оставляющие последним определенную долю политической и юридической самостоятельности (например, оставшиеся в прошлом *Российская, Британская, Римская, Священная Германская империи*).

Конфедерация [от позднелат. confoederatio – *союз, объединение*] представляет собой союз государств, временно создаваемый для достижения определенных целей и характеризующийся отсутствием политической централизации (т.е. отсутствием единого правительства, единого законодательства, единой судебной и административной системы).

Классический пример конфедерации – Швейцария, до принятия Конституции 1874 г., США периода Гражданской войны. В настоящее время, как полагают некоторые авторы, в качестве конфедераций можно рассматривать некоторые межгосударственные союзы, такие, например, как Европейский Союз и др.

Поскольку конфедерация – временный союз, постольку по окончании периода её существования возможны

В 1996 году Россия и Белоруссия создали новый тип сложного государственного устройства – *союзное государство*.

Союзное государство – это надгосударственное образование России и Белоруссии с поэтапно организуемым единым политическим, экономическим, военным, таможенным, валютным, юридическим, гуманитарным, рыночным и культурным пространством.

Политический (государственный) режим – совокупность приемов и способов осуществления политической власти в государстве.

Различают два основных вида: *демократический* и *антидемократический*. В основе различия – отношение государства к правам и свободам человека.

<i>Демократический</i>	<i>Антидемократический</i>
<ul style="list-style-type: none"> • идеологический и политический плюрализм • формирование органов власти выборным путем • демократические права и свободы, их гарантированность государством 	<ul style="list-style-type: none"> • отсутствие демократических прав и свобод • запрет деятельности политических партий; • отсутствие органов власти, сформированных выборным путем; • массовый террор и беззаконие со стороны государства

Демократический политический режим основан на конституционном провозглашении и реальном осуществлении демократических социально-экономических и политических прав и свобод граждан.

Антидемократический политический режим представляет собой противоположность демократическому .

С достаточной степенью условности выделяют *две разновидности* антидемократического режима:

<i>авторитарный</i> (лат. власть, влияние)	<i>тоталитарный</i> (лат. всеобщий, всеохватывающий)
– основан на неограниченной власти одного лица, группы, семьи при сохранении некоторых экономических, гражданских,	- жестко регламентирует все сферы жизни общества; характеризуется наличием одной правящей партии, одной идеологии, функци-

духовных свобод для населения
(режим С. Хусейна в Ираке, А.
Пиночета в Чили)



онированием административно-командной системы, разнузданной социальной демагогией и бесправием граждан (СССР времён Сталина, Китай времён Мао Цзе Дуна).



Наиболее откровенная форма тоталитарного режима – **фашизм** (от лат. fascio – пучок, связка) – режим, который возводит геноцид и расовую дискриминацию в ранг государственной политики (нацистская Германия, Италия во времена правления Бенито Муссолини).



ЛИДЕРЫ АВТОРИТАРНЫХ РЕЖИМОВ



Режимы А. Пиночета в Чили, Ф. Франко в Испании.

Лица тоталитаризма



Бенито Муссолини
Адольф Гитлер

Иосиф Сталин

2. Типология государства: понятие и виды

Типология государства – это учение о типах государств, когда-либо существовавших в истории человеческого общества, или существующих в настоящее время. Это специфическая форма классификации государств.

В процессе классификации государственно-правовых явлений, на основе общих признаков конкретных государств, составляется обобщенная абстрактная модель государства (тип государства). На ее

основе осуществляется типологическая идентификация государства – устанавливается его принадлежность к тому или иному типу.

Категория «тип государства» занимает самостоятельное место в теории государства и права, так как дает возможность более полно отразить изменяющуюся сущность государства, особенности его возникновения и эволюции, увидеть в целом естественно-исторический прогресс в развитии государственно-организованного общества.

Типология государства основывается на том, что любое государство обладает целой *совокупностью различных признаков*. Одни признаки, будучи присущи только конкретному государству, отражают его оригинальность, политико-правовую, культурную и национальную самобытность. Другие признаки (например, географические, региональные социально-экономические и др.) характерны для группы государств того или иного региона земного шара. Третьи – признаки, присущие всем, без исключения, государствам одной общественно-экономической формации или цивилизации.

В отечественной юридической науке долгое время доминировал формационный подход к изучению государства и права, рассматривавший последние в качестве «придатка» к господствующему способу производства и отражающий узкоклассовый подход к исследованию государственно-правовой действительности. В последние годы в отечественной теории государства проявляется тенденция, выражающаяся в попытке предложить альтернативные формационному подходы. Само по себе это не вызывает возражений, однако представляется необходимым внести ясность в вопрос о том, каково соотношение классификации и типологии государств. Вопрос далеко не праздный, ибо нередко неправомерно отождествляются понятия «типология государства» и «классификация государств».

Классификация есть способ научного познания, с помощью которого все существующие или существовавшие когда-либо государства распределяются по классам (типам). В то же время классификация может основываться на различных критериях (подчас произвольных – географическое положение, климатические особенности, тот или иной элемент формы государства и т.п.), и не всегда ее результатом является определение типа государства.

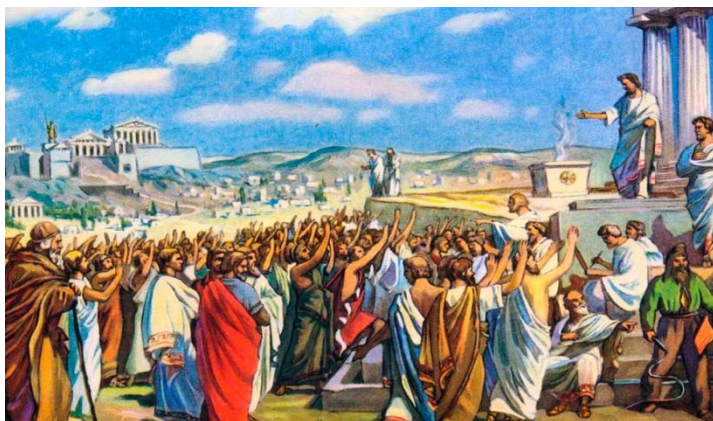
Типология – разновидность классификации, однако это классификация более *высокого порядка*. Через сопоставление различных

элементов государства, в результате анализа основных государственно-правовых закономерностей, формируется категория «тип государства». Это – понятие высокого уровня обобщения, отражающее наиболее общие, сущностные, генетические черты, присущие довольно большой группе государств, обусловленные многими факторами: господствующим способом производства, характером властеотношений в данном государстве, политической свободой, особенностями конкретной исторической эпохи.

Таким образом, **тип государства** – взятые в единстве общие черты различных государств, система их важнейших свойств и сторон, порождаемых соответствующей эпохой, характеризующихся общими сущностными признаками.

Первые попытки типизации государств были предприняты еще Аристотелем. В основе его классификации – два критерия:

1) количество властвующих в государстве	2) осуществляемая государством цель:
<ul style="list-style-type: none"> • правление одного, • правление немногих, • правление большинства 	<ul style="list-style-type: none"> • достигается общее благо – <i>правильное государство</i>, • преследуются частные цели – <i>неправильное государство</i>



В современной юридической науке существует множество типологических теорий, авторы которых, используя определенную систему критериев (основания типологии), различают те или иные типы государств. В силу ранее высказанных соображений представляется, что применение ко многим из них терминов «типология», «тип государства» весьма условно. Скорее, следует говорить не о типологии, а о классификации государств.

Все существующие типологические теории основываются на определенных подходах к пониманию и изучению государства и права, которые условно можно объединить в три группы: *формационный, цивилизационный и иные* (например, *политологические*) подходы.

3. Исторический тип государства и права

Формационный подход широко использовался советской юридической наукой и получил название «учение об историческом типе государства и права». Этот подход является наиболее основательно разработанным в юридической литературе.

Учение об историческом типе основывается на формационной теории развития общества, разработанной классиками марксизма-ленинизма (*К. Маркс, Ф. Энгельс, В.И. Ленин* и др.). Суть данной теории в том, что *развитие человеческого общества рассматривается как процесс последовательной смены общественно-экономических формаций.*



Общественно-экономическая формация – единство экономического базиса и социально-политической надстройки.

Базис – экономический фундамент общества, который включает в себя средства производства (орудия труда), людей, использующих средства производства в процессе создания материальных благ (производительные силы), и производственные отношения .

Социально-политическая надстройка – совокупность отношений, взаимозависимых и взаимообусловленных экономическим базисом, включающая в себя классы, политику, культуру, общественную мораль и иные социальные нормы, государство и право. Важнейшей частью социально-политической надстройки является государственно-правовая надстройка (государство и правовая система общества: право, правовая культура, правовая идеология, правовая наука, юридическая практика и др.).

В основу марксистской типологии положены следующие критерии: *экономическая основа государства (господствующий способ производства); классовая сущность государства; социальная (классовая) структура общества; классовая сущность государства; функции государства; особенности механизма государства; форма государства; классовая сущность и формы права.*

В истории человеческого общества выделяется **пять общественно-экономических формаций:**

- первобытнообщинная
- рабовладельческая
- феодальная
- капиталистическая (буржуазная)
- коммунистическая

Тип государства и права ставится в зависимость от типа общественно-экономической формации. Соответственно пяти типам общественно-экономической формаций выделяют четыре типа государства и права:

<u>формация</u>	↔	<u>тип государства и права</u>
• первобытнообщинная	–	(нет государства)
• рабовладельческая	↔	рабовладельческое
• феодальная	↔	феодальное
• капиталистическая (буржуазная)	↔	капиталистическое (буржуазное)
• коммунистическая: <u>две фазы:</u>	↔	1) государство 2) – коммунизм (государство и право отмирают)

В соответствии с данной типологией первые три типа (рабовладельческое, феодальное и буржуазное) государства и права были по своему характеру эксплуататорскими, в социалистическом же эксплуатация отсутствовала.

Эксплуататорские типы государства по своей классовой сущности – орудия диктатуры экономически господствующего класса (рабовладельцы, феодалы, крупные капиталисты); в числе функций данных государств доминируют те из них, которые обусловлены классовыми интересами эксплуататорского меньшинства (охрана господствующего способа производства и подавления сопротивления экс-

плуатируемых классов); для реализации этих функций создается соответствующий механизм, в котором доминируют армия, полиция и т.п.).

Эксплуататорские типы права характеризует прежде всего их классовая сущность (право – возведенная в закон воля экономически господствующего класса).

Социалистическое государство и право рассматривалось как государство и право принципиально нового типа. Главным отличием от эксплуататорских типов государства и права являлось то, что его экономической основой был социалистический способ производства, основанный на государственной (социалистической) собственности на средства производства и социалистической системе хозяйствования с безусловным исключением эксплуатации одного класса другим. По своей классовой сущности это государство – «орудие в руках абсолютного большинства общества (трудящиеся, возглавляемые рабочим классом) для подавления сопротивления меньшинства (свергнутых эксплуататоров)»²⁷.

Социалистическое государство называлось государством «высшего, исторически последнего типа», которое в последующем должно было «отмереть» и перерасти в общественное коммунистическое правление».

Сущность социалистического права составляет «*воля трудящихся во главе с рабочим классом*, содержание которой, в конечном итоге, определяется материальными условиями их жизни»²⁸.

Оно так же, как и государство, рассматривалось как право высшего типа, которое, по мере построения коммунистического общества, должно было перерасти в «правила коммунистического общежития».

В рамках формационного подхода выделялись также «промежуточные типы» государств. Это государства, как правило, освободившиеся от колониальной зависимости, которые, в силу ряда причин, нельзя было идентифицировать как капиталистические или социалистические. Такие государственно-правовые явления классифицирова-

²⁷ Теория государства и права: Учеб. для средних специальных учебных заведений / Отв. ред. Б.М. Курицин, З.Д. Иванова. М., 1986. С. 106.

²⁸ Там же. С. 184.

лись как государство и право «в странах капиталистической ориентации» и, соответственно. «социалистической ориентации».

Практика общественного развития показала некоторую ограниченность и односторонность формационного подхода (**недостатки**) к типологии государства и права:

- Жёсткая детерминированность развития государства экономическими факторами не позволяет в полной мере раскрыть социально-духовный потенциал общества.
- Формационный подход не позволяет типизировать всё многообразие существовавших и существующих государств.
- Не позволяет создать более или менее адекватную модель идеального государства.
- В обозримом будущем «окончательной победы коммунизма» не предвидится; мало того, в странах бывшего «социалистического лагеря» в экономике произошла «реставрация капитализма», обусловившая изменения в социально-политической надстройке.

Достоинства формационного подхода:

- Продуктивность идеи динамики развития государства как естественно-исторического процесса.
- Роль социально-экономических факторов в развитии государства и права весьма значительна.
- Идея о преемственности государственно-правовых явлений.

В связи с вышеизложенным становится понятной необходимость иных подходов к типологии государства.

4. «Цивилизационный» и иные подходы к классификации государства и права

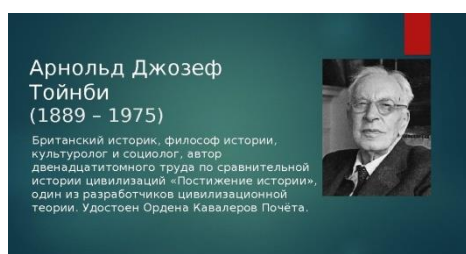
Наряду с формационным подходом к решению вопроса о типологии государств, широко применяется *цивилизационный* подход, в основе которого – типология цивилизаций.



Понятие цивилизации определить довольно сложно по причине его сложности и многогранности. Возьмем в качестве рабочего такое определение:

- **цивилизация** – социокультурная система, включающая социально-экономические условия жизнедеятельности общества и этнические, религиозные его основы, степень гармонизации человека и природы, а также уровень экономической, политической, социальной и духовной свободы личности.

Цивилизация, ее ценности влияют не только на социальную, но и на государственную организацию общества. При цивилизационном подходе тип государства определяется не столько объективно-материальными, сколько идеально-духовными, культурными факторами. Английский ученый А. Дж. Тойнби пишет, что «культурный элемент представляет собой душу, кровь, лимфу, сущность цивилизации; в сравнении с ним экономический и, тем более, политический план кажется искусственным, несущественным, заурядным созданием природы и «движущих сил цивилизации».



Отрицая единое общественно-экономическое развитие общества, он рассматривает его как развитие локальных цивилизаций, сравнивая последние с ветвями дерева, вырастающими из единого ствола и растущими относительно самостоятельно.

Основные идеи А. Тойнби (изложены в 12-ти томах «Постижения истории», которые автор писал в течение 27 лет – с 1934 по 1961 годы):

- Цивилизация – основная единица исторического процесса.
- Всемирная история – мозаичное панно, сотканное из различных суверенных культур, расположенных параллельно во времени и существующих рядом.
- Локальная цивилизация – устойчивое единство людей, возникающее в отдельных регионах и отличающееся общностью религиозных, психологических, культурных, географических и иных признаков, два из которых остаются неизменными: религия и формы ее организации, а также степень удаленности от того места, где данное общество первоначально возникло.

А. Тойнби выделяет двадцать одну цивилизацию в истории человечества (например, *египетская, минойская, шумерская, майянская, эллинская, андская, хеттская*).

Из них сохранились (дожили до нашего времени) лишь те, которые смогли последовательно освоить жизненную среду и развить духовное начало во всех видах человеческой деятельности, - их пять:

- западнохристианская
- восточнохристианская (византийская и русская)
- исламская (арабская)
- индийская
- китайская



В развитии цивилизации А. Тойнби выделяет 4 основных цикла развития:

- возникновение: окружающая среда бросает вызов обществу, и общество через творческое меньшинство отвечает (Закон «Вызов – ответ»);
- рост – процесс внутреннего самоопределения, самовыражения (например, индийская цивилизация – акцент на религиозные

ценности, античная – на эстетические, западная – на научно-механические)

- надлом и разложение: недостаток созидательной силы у творческого меньшинства, отказ большинства от подражания меньшинству и, как следствие, утрата социального единства;
- гибель и упадок: старая цивилизация уступает место другой. Между надломом и гибелью – иногда тысячелетия (например, египетская цивилизация: надлом – в 16 веке до н. э., гибель – в 5 веке н. э.).

Уолт Уитмен Ростоу (1916- 2003) - американский экономист, социолог, историк - в зависимости от уровня развития техники выделяет пять прогрессивных экономических стадий роста любого общества и истории человечества в целом.



5 стадий экономического роста общества
(по Уолту Ростоу):

- **Стадия первая** - традиционное общество - аграрное общество с примитивным сельским хозяйством, иерархическая социальная структура, власть в руках земельных собственников, доньютоновский уровень развития науки.
- **Стадия вторая** - переходное общество - период создания предпосылок для сдвига, увеличения капитальных вложений на душу населения, рост производственно сельскохозяйственного производства, появление предприимчивых людей, выступающих как движущая сила общества, рост национализма, стремящегося обеспечить экономический фундамент национальной

безопасности возникающих централизованных государств.

- **Стадия третья** - стадия сдвига - период промышленной революции (*индустриальное общество*), быстрый рост производительности труда, большая доля накопления капитала, радикальное изменение методов производства (*исторический пример: на этом уровне развития Англия была в XVIII в., Франция и США в середине XIX в., Германия - конец XIX в., Россия конец XIX - и начало XX в., Индия и Китай - середина XX в.*).
- **Стадия четвертая** - стадия зрелости - *высокоиндустриальное общество*, бурное развитие промышленности, новые отрасли производства, капитальные вложения составляют до 20% от национального дохода, рост городов (*уровень урбанизации 60-90% - доля городского населения в общей численности*).
- **Стадия пятая** - эра "высокого уровня массового потребления" - НТР, основная отрасль производства - сфера услуг. Позже эту стадию назвали *постиндустриальной*.

Цивилизационный подход к типологии государства в условиях расширяющейся правовой аккультурации является вполне современным, однако, на наш взгляд, не лишен некоторых недостатков. Прежде всего, следует сказать, что целью этой типологии является определение типа цивилизации, а не государства и права. Данный подход основывается не на юридических критериях, а на т.н. цивилизационных критериях, которые не вполне учитывают специфику государственно-правовой реальности. Весьма сомнительно, что все типы государства и права, выделяемые А.Дж. Тойнби, не обладают сходными чертами. Другое дело, что автор анализирует не общее, устанавливая сходство, а особенное, акцентируя внимание на различиях.

Наряду с формационным и цивилизационным в учебной литературе предлагаются *и иные подходы*.

В основе этих подходов к типологии государства лежат различные концепции. Так, известный французский философ *Жан Боден* подразделял все народы, живущие на земном шаре, и соответственно государства, на три категории по **географическому принципу** на *южные, северные и средние*. По его мнению, южные народы превосходят все иные народы тонкостью и силой ума, северные — отличают-

ся своей физической силой, средние же – превосходят северян умом, но уступают в силе, а южан превосходят физической силой, но уступают в хитрости и изощренности.



Государство и право, как считает Ж. Боден, возникает у народов, проживающих в средней географической и климатической полосе. Здесь же формируется более высокого, чем где бы то ни было, уровня умение управлять государством, а также образуются самые сильные государства.

Заслуживает внимания концепция известного немецкого государствоведа Г. Еллинека, который, отстаивая так называемую дуалистическую теорию государства и права, пытался соединить юридическую концепцию права с социологическим направлением в правоведении и государствоведении²⁹. Он отрицал объективный характер государства и права, а следовательно, и объективность критериев их типизации. В основе его классификации – «вопрос о характере государственного союза и положении, занимаемом в этом союзе индивидом».

Георг Еллинек



Георг Еллинек (1851-1911)

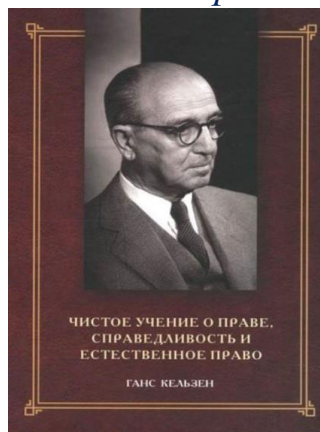
Своеобразную попытку соединить формально-догматическое понимание государства и права с социологией предпринял немецкий государствовед.

Государство как социальное явление представляет собой **обладающее первичной властью союзное единство оседлых людей**; правовое понятие того же государства. **Право есть совокупность исходящих от внешнего авторитета, гарантированных внешними средствами норм взаимного отношения лиц друг к другу.**

²⁹ См.: *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. Спб., 1908.

Г. Еллинек писал, что, несмотря на постоянное развитие и преобразование, можно установить некоторые признаки, придающие определенному государству или группе государств на всем протяжении их истории черты определенного типа. Он выделяет *идеальный* и *эмпирический* типы государств, где первый тип – мыслимое государство, которого в реальной жизни не существует. Эмпирический тип получается в результате сравнения реальных государств друг с другом: *древневосточное, греческое, римское, средневековое и современное*.

Американский юрист *Г. Кельзен*, автор «чистой теории права», считал, что в основе типизации современных государств лежит идея политической свободы. В зависимости от путей и степени участия «воли индивидуумов» в создании и укреплении правопорядка, автор предложил различать два типа власти и, соответственно, государственно-правовых явлений: *демократию* и *автократию*.



В условиях *демократии* оформляется *полное соответствие* «воли, представленной (закрывающейся) в правопорядке государства», воле всех субъектов права, или индивидуумов, поскольку последние принимают участие в его создании и укреплении.

Напротив, в условиях *автократии* нет и не может быть соответствия между «волей, заложенной в правопорядке», и волей субъектов права. Это объясняется тем, что последние полностью исключены из процесса создания и укрепления правопорядка. При этом Г. Кельзен обращал внимание на то, что названные типы государства в чистом виде не существуют, «демократия» и «автократия» выступают скорее, как «идеальные типы».

«Каждое государство, – подчеркивает Г. Кельзен, – содержит в себе комплекс элементов, свойственных обоим типам».

Американский профессор Р. Макайвёр тоже делит государства на два типа: *династические (антидемократические)* и *демократические*. Отличия между ними заключены в степени отражения государственной властью воли общества.

Немецкий политолог Р. Дарендорф, подразделяя все государства на *антидемократические* и *демократические*, утверждает, что в результате постепенной демократизации общество классовой борьбы становится обществом граждан, в котором хотя и нет недостатка в неравенстве, но создана общая для всех основа, и это делает возможным цивилизованное общественное бытие.

Таким образом, изложенный материал позволяет предположить, что при типологизации государств оптимальным является совмещение формационного и цивилизационного подходов.



Вопросы для обсуждения

1. Характеристика формы государства.
2. Формационный подход к типологии государства с позиций современного состояния государственности.
3. Цивилизационный подход к типологии: содержание и возможности использования при анализе государственно-правовой действительности.

Практические задания

1. Заполните таблицы:

Виды монархий и их признаки

Монархия	Виды монархий		
	неограниченная	ограниченная	
	Абсолютная	Дуалистическая	Парламентская
Определение			
Принадлежность законодательной власти			
Осуществление исполнительной власти			

Назначение главы правительства			
Ответственность правительства			
Право роспуска парламента			
Право veto на решения парламента			
Примеры			

Виды республик и их признаки

Республика	Виды республик			
	Аристократические	Демократические		
		Президентская	Парламентская	Смешанная
Определение				
Порядок избрания президента				
Порядок образование правительства				
Ответственность правительства				
Право роспуска парламента у президента				
Объем полномочий президента				
Примеры				

Форма государственного устройства

Форма государственного устройства	Виды форм государственного устройства				
	Простые государства	Сложные государства			
	Унитарное государство	Федерация	Конфедерация	Империя	Союз / Содружество
Определение					
Территория					
Статус административно-территориальных единиц					
Государственный аппарат					
Гражданство					
Правовая система					
Судебная система					
Налоговая система					
Примеры					

Политический режим

Политический режим	Демократический	Антидемократический		
Определение		Тоталитарный	Авторитарный	Военный
Признаки				
Представители / примеры				
Российская история (примеры)				

Типы права	Сущность права	Признаки права
Рабовладельческое		
Феодальное		
Буржуазное		
Социалистическое		

2. Почему тоталитарные режимы не уживаются с церковью? Аргументируйте свой ответ.

3. Платон считал, что демократия всегда перерождается в тиранию.

Согласны ли вы с этой мыслью философа?

4. «Тиран, если он умен (что встречается крайне редко), может принести очень много добра». **Прав ли автор этого высказывания Ги де Мопассан?** Поясните свою мысль.

5. Почему тоталитарные режимы недолговечны?

6. Выполните тестовые задания:

1. «Способ организации государственной власти, порядок образования ее высших органов и их взаимоотношения с населением» - данное определение относится к понятию:

- а) формы территориально-государственного устройства;
- б) политического режима;
- в) формы правления;
- г) механизма государства.

2. Форма территориально-государственного устройства – это:

- а) организация верховной власти в государстве;
- б) приемы и способы осуществления государственной власти;
- в) внутреннее строение государства, деление его на взаимодействующие части – территориальные, национально-территориальные образования; порядок взаимоотношений между центральной, региональной и местной властями;
- г) деление государственных органов на федеральные, субъектов федерации и местного самоуправления.

3. Укажите правильное определение понятия «политический режим»:

- а) система, порядок образования высших органов государственного управления;
- б) способ объединения населения на определенной территории, связь этого населения через различные территориальные и политические образования с государством в целом;
- в) система, порядок образования и соотношение полномочий высших органов государственной власти;
- г) способы и методы осуществления государственной власти в обществе.

4. Укажите основные (типичные) формы государственного правления:

- а) монархия и республика;
- б) унитарное государство и федерация;
- в) монархия и президентская республика;
- г) демократическое государство, антидемократическое государство.

5. Что из перечисленного представляет собой форму государственного устройства?

- а) демократическое государство;
- б) монархия;
- в) республика;
- г) федерация.

6. Укажите, какое из указанных положений не характеризует демократический политический режим:

- а) признание прав и свобод граждан;

- б) полный контроль над СМИ;
- в) правовой характер деятельности государственных органов;
- г) политический плюрализм.

7. Укажите, какой подход к типологии государства в качестве основного критерия использует понятие «общественно-экономическая формация»:

- а) системный;
- б) формационный;
- в) цивилизационный;
- г) исторический.

8. Укажите, какого типа государства не существовало:

- а) первобытного;
- б) социалистического;
- в) рабовладельческого;
- г) феодального.

9. Представителями цивилизационного подхода к типологии государства являются:

- а) Г. Кельзен, Г. Еллинек;
- б) Ж. Боден, Г. Гроций;
- в) А. Тойнби, У. Ростоу;
- г) Р. Дарендорф, Р. Хейнеман.

10. Закон "Вызова - Ответа" в историческом развитии сформулирован представителем цивилизационного подхода

- а) П. Сорокиным
- б) А. Тойнби
- в) У. Ростоу
- г) О. Шпенглером

11. Монархическая республика и диктатура пролетариата - это нетипичные формы правления.

- а) верно
- б) неверно

12. Политические режимы Муссолини и Гитлера являются менее жёсткими по сравнению с политическими режимами времён Сталина (СССР) и Мао Цзедуна (КНР).

- а) верно
- б) неверно

Тема 6. ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ПОЛИТИКИ, ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА И ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА



План

1. Понятие и структура политической системы общества. Государство как ядро политической системы общества.
2. Гражданское общество: понятие, структура, признаки.
3. Понятие правового государства и практика формирования правового государства в России.

1. Понятие и структура политической системы общества

Прежде чем определить место государства в политической системе общества, необходимо выяснить содержание таких ключевых категорий, как *политика*, *политическая власть*, *политическая система*.

ПОЛИТИКА –

- *Аристотель*: искусство управления государством
- *Макс Вебер*: участие во власти, либо стремление к участию во власти, либо стремление к участию в распределении власти, будь то между государствами либо между группами людей внутри государства.
- *В.К. Бабаев*: отношения, складывающиеся по поводу власти, государства и демократии.

Иными словами, **политика** – это отношения, складывающиеся по поводу осуществления власти в обществе. Власть же определяют как способность и возможность оказывать доминирующее воздействие на волю и поведение людей, различая власть естественную, опирающуюся на авторитет, которой подчиняются, по внутреннему убеждению, и власть насильственную, выступающую как внешняя сила.

ПОЛИТИЧЕСКАЯ СИСТЕМА –

В широком смысле - это комплекс социальных взаимосвязей, складывающихся по поводу осуществления политики. Это система институтов и норм, в рамках которых осуществляется политика.

В этом понимании *элементами политической системы* являются *политические институты (материальные и идеологические)*, а также *социальные нормы, регулирующие деятельность этих институтов (политические, моральные, корпоративные, юридические)*.

В узком смысле – это система субъектов политических отношений, иначе еще ее называют политической организацией общества.

В этом понимании *элементами политической системы* являются

- *государство,*
- *общественные объединения,*
- *граждане.*



Граждане выступают субъектами политической организации общества, реализуя свои субъективные избирательные права:

- пассивное – быть избранным
- активное – избирать в органы государственной власти.



К числу **общественных объединений**, входящих в политическую систему общества, в соответствии со ст.8 **Федерального закона «Об общественных объединениях» от 14 апреля 1995 г.** (нов. ред. 2016 г.), относят:

- – общественные организации (т.е. основанные на членстве общественные объединения, создаваемые на основе совместной

деятельности для защиты общих интересов и достижения уставных целей, членами которых могут быть как физические, так и юридические лица – ст. 8);

- – общественные движения (состоящие из участников и не имеющие членства общественные объединения, преследующие социальные, политические и иные общественно полезные цели, поддерживаемые участниками общественного объединения – ст. 9);
- – общественные фонды (вид некоммерческих фондов, не имеющих членства, целью которых является формирование имущества на основе добровольных взносов и иных, не запрещенных законом поступлений, и использование этого имущества в общественно полезных целях – ст. 10);
- – общественные учреждения (не имеющие членства общественные объединения, ставящие своей целью оказание конкретного вида услуг, отвечающих интересам участников и соответствующих уставным целям указанного объединения – ст. 11);
- – органы общественной самодеятельности (т.е. не имеющие членства общественные объединения, цель которых – совместное решение различных социальных проблем, возникающих у граждан по месту жительства, работы или учебы, – ст. 12).

Государство как ядро политической системы общества.

В историческом плане государство можно считать первой политической организацией. Закономерно, что термин «политика» и производные от него слова ведут свое происхождение от слова «полис», которым древние греки обозначали свои города-государства.



История свидетельствует, что наряду с государством и в его рамках возникают различного рода негосударственные объединения, отражающие интересы определенных классов, сословий, групп, наций и принимающие участие в политической жизни общества. Например, *Аристотель* упоминает о партиях горы, равнины и прибрежной части города рабовладельческих Афин.

В условиях **феодалного общества** значительное влияние на осуществление политической власти оказывали различные объединения собственников — общины, гильдии, цехи.

В буржуазном и социалистическом обществе помимо государства действуют разного рода политические партии, профсоюзы, женские и молодежные общественные объединения, организации промышленников и фермеров, отражающие в своей деятельности интересы определенных социальных сил и оказывающие влияние на политику.

И все же именно **государство** занимает **центральное место** в политической и общественной жизни любой страны. Это обусловлено следующим:

- оно само является системным образованием, включающим в себя более мелкие элементы: государственные органы и государственные организации. Последние отличаются от государственных органов (рассмотренных выше) тем, что не обладают государственно-властными полномочиями;
- только государство является единой политической организацией, власть которой распространяется на всё население страны в пределах государственной территории;
- только государство обладает суверенитетом как внутри страны, так и за её пределами, в силу чего только оно имеет право выступать внутри и вне страны от имени народа и общества;
- только государство, выступая официальным представителем всего общества, выполняет общесоциальные функции;
- только государство может обеспечить реализацию политической воли, используя при этом легализованное принуждение.



Центральное положение государства в политической системе общества обуславливает и его **особые функции** в этой системе:

- интегрирующая: государство объединяет общество, расчленившееся на слои, классы, национальные, профессиональные и культурные группы;
- управленческая: государство выполняет основной объём руко-

водящей деятельности в обществе, играет роль своеобразного «арбитра», который устанавливает «правила игры», обязательные для всех участников политической жизни, и обеспечивает их соблюдение своей властью;

- **функция распределения** материальных ресурсов и культурных ценностей между субъектами политических отношений.



Взаимодействие государства и общественных объединений.

Взаимодействие государства и общественных объединений происходит в следующих случаях:

– общественные объединения принимают участие в формировании органов государственной власти, выдвигая и поддерживая в предвыборной борьбе своих кандидатов в депутаты органов законодательной власти и на иные выборные должности в органы исполнительной власти;

– общественные объединения осуществляют контроль за деятельностью органов государственной власти;

– представители общественных объединений могут входить в состав коллегиальных органов с правом совещательного голоса при органе государственной власти;

– общественные объединения могут быть наделены государством правом рассматривать отдельные категории юридических дел и принимать по ним решения, т.е. выполнять правоприменительные функции.

В свою очередь государство:

– создает необходимые условия для организации и деятельности общественных объединений;

– с помощью материальных, политических и юридических гарантий обеспечивает свободную деятельность общественных объединений, защищает их от противоправных посягательств; контролирует законность создания и деятельности общественных объединений.

2. Гражданское общество: понятие, структура, признаки

Понятие «гражданское общество» формировалось в течение столетий такими мыслителями, как *Аристотель, Цицерон, Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Локк, Гегель, К. Маркс* и многими другими.

Так, по мнению *Дж. Локка*, гражданское общество – это люди, добровольно объединенные в различные группы и самоуправляющиеся институты, огражденные законом от прямого вмешательства государства.

Гегель полагал, что гражданское общество – это совокупность индивидов, где «каждый для себя – цель, все другие для него – ничто». Гражданское общество, по мысли Гегеля, глубоко эгоистично, поскольку здесь индивиды – частные лица, преследующие как свою цель свой собственный интерес. Но «без соотношения с другими он [индивид] не может достигнуть своих целей», поэтому происходит слияние в некую общность – гражданское общество, а его противоречия разрешаются государством и в государстве. Таким образом, гражданское общество – союз граждан того или иного государства, относительно обособленный от публичной власти.

Основной в теории гражданского общества практически всеми учеными выделяется **идея человека**.

По мнению *Владимира Алексеевича Толстика*, все существующие подходы к понятию гражданского общества можно объединить в две группы:



это форма существования
рыночно-демократического
хозяйства



это комплекс обществен-
ных отношений,
противопоставленных
государству

На основе различных подходов к данному понятию можно сформулировать его определение:

Гражданское общество - совокупность нравственных, религиозных, национальных, социально-экономических, семейных отношений и институтов, с помощью которых удовлетворяются интересы индивидов и их групп.

Структура гражданского общества:

- 1) негосударственные социально-экономические отношения и институты (собственность, труд, предпринимательство);
- 2) совокупность независимых от государства производителей (частные фирмы и т.п.);
- 3) общественные объединения и организации;
- 4) политические партии и движения;
- 5) сфера воспитания и негосударственного образования;
- 6) система негосударственных средств массовой информации;
- 7) семья;
- 8) церковь и т.п.

Признаки гражданского общества:

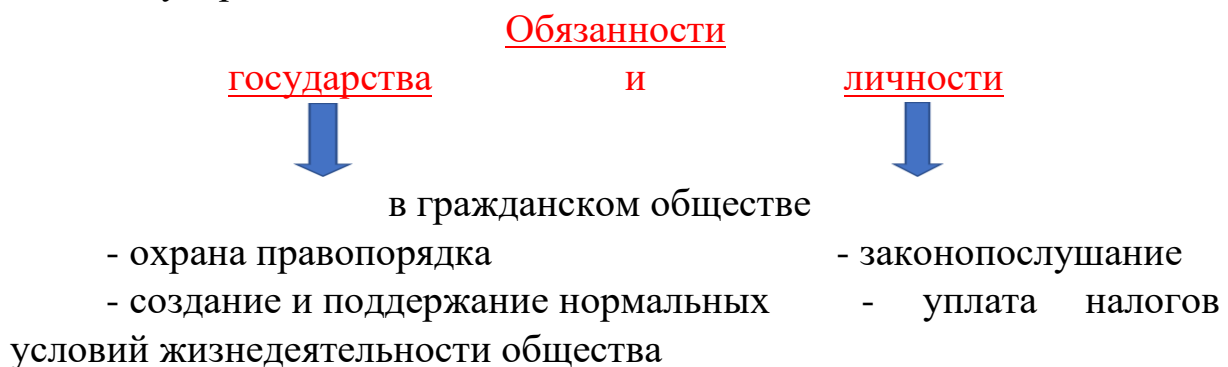
- наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина;
- самоуправляемость;
- конкуренция образующих его структур и различных групп людей;
- свободно формирующееся общественное мнение и плюрализм;
- всеобщая информированность и прежде всего реальное осуществление права человека на информацию;
- жизнедеятельность базируется на принципе координации (в отличие от государственного аппарата, который построен на основе принципа субординации);
- многоукладность экономики;
- легитимность и демократический характер власти;
- правовое государство;
- сильная социальная политика государства, обеспечивающая достойный уровень жизни людей и др.



Условия формирования гражданского общества (по Н.И. Матузову):

- ✓ экономическая свобода, многообразие форм собственности, рыночная экономика;
- ✓ безусловное признание и защита естественных и неотчуждаемых прав и свобод человека;
- ✓ легальность, легитимность и демократический характер власти;
- ✓ равенство всех перед законом;
- ✓ правовой характер государства;
- ✓ наличие легальной оппозиции;
- ✓ свобода слова, печати, собраний;
- ✓ невмешательство государства в частную жизнь граждан;
- ✓ социальный мир и партнерство;
- ✓ наличие среднего класса (**средний класс** – прослойка общества (между бедными – $\approx 15\%$ и богатыми – $\approx 15\%$), которая имеет достаточно высокий уровень благосостояния: юристы, врачи, учителя, инженеры, рабочие высокой квалификации и т.п. – в развитых странах – $\approx 70\%$);
- ✓ эффективная социальная политика государства, позволяющая поддерживать достаточный уровень жизни населения.

Гражданское общество является главным каналом связи граждан с государством.



Основной принцип гражданского общества – свобода реализации каждым индивидом своих интересов в пределах соблюдения свободы других членов общества.

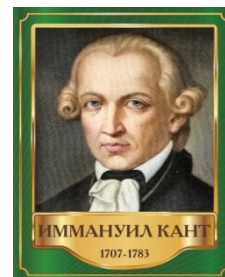
3. Правовое государство: понятие и признаки

Наличие правового государства – одно из важнейших условий существования и успешного функционирования гражданского общества.

Теория правового государства имеет многовековую историю. Многие мыслители, начиная с античности и вплоть до наших дней, занимаются проблемой создания рационального государства, которое отвечало бы представлениям людей о свободе и справедливости, законности и демократии. В числе ученых, философов и правоведов, принимавших участие в выработке и обосновании теории правового государства, необходимо назвать *Аристотеля, Платона, Полибия, Ш. Монтескье, Дж. Локка, Т. Гоббса, Ж.Ж. Руссо, Гегеля, И. Канта, Г. Еллинека*.

Так, *Платон* и *Аристотель* последовательно отстаивали мысль о том, что государственность возможна лишь там, где господствует справедливый закон.

Иммануил Кант так определял правовое государство (он называл его *правомерным государством*): это «союз множества людей под господством права, которое по своим качествам может служить путеводной звездой для человечества».



В отечественной юридической науке теория правового государства в свое время не получила должного внимания, так как оценивалась однозначно с классовых позиций и считалась вредным измышлением загнивающей буржуазной науки. В настоящее время в связи с изменениями в экономической и социальной сферах, дальнейшей демократизацией общества меняются и оценки ряда зарубежных научных концепций государства. Одним из примеров этому может служить отношение к теории правового государства. Так, ч.1 ст.1 Конституции Российской Федерации закрепила норму, объявляющую Россию правовым государством.

Итак, необходимо выяснить, что собой представляет правовое государство и каковы его специфические признаки.

Термин *правовое государство* впервые упоминается в работе немецкого юриста *Иоганна Вильгельма Плацидуса* «Литература государственоведения» (1798 г.), а популяризировал его и ввел в научный обиход немецкий юрист *Карл Теодор Велькер* (1790-1869 гг.).

Карл Теодор Велькер, 1790 – 1869 гг..



«Конечные основания права, государства и наказания, развитые философско-исторически в соответствии с законами наиболее примечательных прав народа» (1813 г.).

Правовое государство - организация политической власти в обществе, основанная на верховенстве правового закона.

Признаки правового государства:

- **1. Верховенство правового закона.** Во всех сферах общественной жизни отношения между субъектами общественных отношений должны регулироваться только законом. Подзаконное, особенно «ведомственное» нормотворчество должно быть сведено к минимуму. При этом позитивные законы должны полно и объективно отражать естественные (непосредственно социальные) права и свободы людей. Следовательно, **правовой закон** – это такой закон, который зиждется на принципе формального равенства и нормативно закрепляет всеобщий масштаб и равную меру свободы.
- **2. Разделение государственной власти на три ветви.** В правовом государстве деятельность всех его органов строится по принципу разделения властей на три независимые друг от друга и взаимодействующие ветви: законодательную, исполнительную и судебную.
- **3. Взаимная ответственность государства и личности.** Государство возлагает на граждан юридические обязанности (запрещая совершать противоправные и обязывая совершать правомерные действия) и, в случае их неисполнения привлекает, их к юридической ответственности. В свою очередь государство, приобретая ряд монопольных прав (на правотворчество, на применение государственного принуждения, на сбор налогов, на

эмиссию денежных знаков и др.), обязуется взамен обеспечить защиту жизни, здоровья, имущества, политических прав и свобод граждан. В случае неисполнения взятых на себя обязательств, оно также должно нести ответственность перед конкретным гражданином, возмещая или компенсируя причиненный ему вред.

- **4. Реальность прав и свобод граждан, их правовая и социальная защищенность.** Государство должно не просто декларировать демократические права и свободы личности, но и создавать реальные предпосылки для их реализации. Для этого оно строит экономическую, социальную и правовую политику в соответствии с естественными правами и интересами граждан.
- **5. Политический и идеологический плюрализм.** Правовое государство гарантирует свободу деятельности различных политических партий и движений, не противоречащих Конституции, а также свободное существование мнений, убеждений и различных идеологий (также не противоречащих Конституции).
- **6. Стабильность законности и правопорядка.** Правовое государство предполагает наличие в обществе такого правового режима, при котором во взаимоотношениях граждан и государства господствует право и закон, а не произвол и насилие.

К настоящему времени можно говорить о двух моделях *правового государства*. Но прежде чем представить эти модели, необходимо разобраться в *соотношении права и государства*. Оно [соотношение] проявляется во взаимодействии и противоречиях, которые обусловлены их единством и различиями:

единство

государство	право
-------------	-------

- инструменты социальной регуляции;
- происхождение (возникают одновременно);
- развиваются совместно
- общая типология;
- обусловлены экономическими, культурными и иными факторами;
- высшая степень их единства – правовое государство

различия

государство (Г)	право (П)
<ul style="list-style-type: none"> ▶ назначение государства – устанавливать и обеспечивать определённый порядок в обществе; ▶ государство – особая организация политической власти; ▶ государство выражает силу; ▶ в структуре: первичный элемент государства – государственный орган; 	<ul style="list-style-type: none"> ▶ назначение права – создавать для реализации этого порядка юридический механизм; ▶ право – социальный регулятор; ▶ право – волю; ▶ первичный элемент системы права – юридическая норма;
▶ различные формы и функции	

Итак, единство государства и права, их общие черты обуславливают их **взаимодействие** (они взаимно влияют друг на друга):

Г→П: государство формирует, изменяет, отменяет право (правотворчество); реализует и охраняет его (правоприменение).

П → Г: право упорядочивает деятельность государства, устанавливает компетенцию государственных органов.

Различия обсуждаемых институтов могут привести к их **противоречиям**: они возникают в случаях выхода государственной власти из-под контроля общества, вследствие чего право стремится ограничить власть государства, предотвращая его произвол.

Выделяют **три модели** соотношения государства и права:

этактично-тоталитарная	либеральная	прагматическая
(фр. Etat – государство) Государство выше права и им не связано (концепция правопонимания – <i>легизм, юридический позитивизм</i>) – <i>тоталитарное государство</i>	(лат. liberalis – свободный) Право выше государства; в <i>правовом государстве</i> закрепляется принцип формального равенства (концепция правопонимания – <i>юридический либертаризм</i>)	(греч. pragma – дело, действие, то, что дает полезные результаты) Государство создаёт право, но не связано им (концепция правопонимания – <i>юснатурализм</i>)

В основе действующей Конституции РФ – правовой дуализм: одновременное действие (взаимодействие) двух концепций правопонимания – естественно-правовая (юснатурализм) и позитивистская (легизм, юридический позитивизм). (О концепциях правопонимания вспомним в следующей теме.)

В рамках либеральной модели РФ – **правовое государство**.

В науке, как говорилось выше, определены **две модели правового государства:**

<u>ЛИБЕРАЛЬНАЯ -</u>	<u>СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ -</u>
<p>в основе - теория естественного права и идея английской политической экономии (<i>А. Смит</i>):</p> <ul style="list-style-type: none"> • право частной собственности — это естественное право, оно абсолютно независимо от государства; • экономика и государство являются отдельными сферами; • личность первична по отношению к обществу; • общество первично по отношению к государству. <p>Государство, его органы не имеют собственных целей; они выполняют роль «ночного сторожа», т.е. не вмешиваются в экономические и социальные отношения, не управляют экономикой, культурой и т.д., а только устанавливают «правила игры», т.е. соответствующие нормы права, охраняют в обществе порядок, защищают частную собственность, свободу личности.</p> <p>По мнению большинства мыслителей, такого государства практически не существует.</p>	<p>середина XX в. (конституции Франции, Испании, Турции и др.)</p> <ul style="list-style-type: none"> • модель, характеризующаяся более активным участием государственных органов в экономических и социальных процессах; • на государство возложена забота о человеке, поддержка социально не защищенных слоев населения; • власть делится на законодательную, исполнительную и судебную; при этом не идет речь о приоритете какой-либо из властей; • во главу защищаемых интересов ставятся интересы личности; • права человека неотъемлемы и принадлежат ему от рождения <p><u>Ст. 7 Конституции РФ</u> : «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека».</p>

- В реальности «чисто» либеральных государств не существует, однако его идеи присутствуют в политике либерально-демократических партий и проявляются в виде «неолиберализма» и «неоконсерватизма».
- Современной истории известно, что неоконсерватизм проявился в политике М. Тэтчер в Англии и Р. Рейгана в США. Существование политики неоконсерватизма состоит в разгосударствлении всех сфер жизни: ограничении роли государства в экономике, приватизации государственной собственности, соответствующих преобразованиях социальных программ в сферах просвещения, здравоохранения и др.
- **Политика либерализма проводится и в России:** это приватизация государственной собственности, либерализация цен, введение налоговых льгот и прочие меры, связанные с созданием рыночной экономики.

Вообще исторический процесс «поворота» нашей страны к форме правового государства реально начался после революции 1905-1907 гг., когда стал формироваться переход к конституционному строю. Но в октябре 1917 года этот процесс был прерван революцией и провозглашением диктатуры пролетариата (а любая диктатура – это власть, опирающаяся на насилие). С конца 20-х годов XX века формируется административно-командная система, и в руках И.В. Сталина сосредоточивается неограниченная власть.



С конца 80-х годов XX века политическая и правовая мысль в России вновь обращается к идее правового государства, и в начале 90-х годов Российская Федерация провозглашает себя правовым госу-

дарством, что нашло закрепление в действующей ныне Конституции РФ (о чем уже говорилось выше). Однако это не означает, что правовое государство в нашей стране – реальность. Причины этого, например, такие:

- в России еще не сформировалось зрелое гражданское общество;
- не отлажена система «сдержек и противовесов» трех ветвей государственной власти;
- нельзя пока говорить и о незыблемости прав и свобод граждан.

При этом социальная направленность внутренней политики государства, постоянно укрепляется и достижения в сфере социальной поддержки населения, несомненно, велики.

В целом, получается, что существует концепция правового государства – общественный идеал в праве, и есть государственно-правовая реальность, которая не вполне соответствует идеалу.



Вопросы для обсуждения

1. Основные подходы к понятию политики и политической системы общества.
2. Обоснование центрального положения государства в политической системе общества.
3. Правовое государство и гражданское общество: понятия и соотношение.
4. Формирование правового государства и гражданского общества в истории и современности России.

Практические задания

1. Ответьте на вопросы:

- 1). В каких случаях религиозные организации являются неотъемлемой частью политической системы общества? На примере России поясните, чем отличается клерикальное государство от светского?
- 2). Что представляет собой социальное государство?

3). В каких исторических условиях был сформулирован и воплощён принцип разделения государственной власти на три ветви? Возможно ли выделить иные ветви государственной власти?

4). Допустимо ли в системе разделения государственной власти выделить доминирующую ветвь власти? Какой статус имеет законодательная власть с учётом признания принципа народного суверенитета?

2. Найдите в приведённом списке отличительные признаки правового государства:

- а) наличие законодательства;
- б) гарантированность прав человека;
- в) разделение государственной власти на три ветви;
- г) выборы в представительные органы власти;
- д) верховенство права;
- е) наличие парламента.

3. Решите задачу.

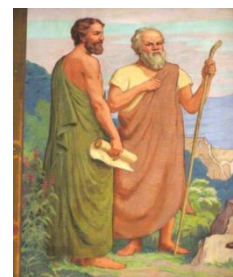
В государстве Н. имеет место реальное разделение государственной власти на три ветви. Какие иные (из перечисленных ниже) признаки свидетельствуют о том, что эта страна развивается как правовое государство?

- а) государство официально представляет всё общество внутри страны и за рубежом;
- б) полная гарантированность и незыблемость прав и свобод человека;
- в) превращение гражданина в верноподданного государства;
- г) защита интересов государства – ядро всей правовой системы;
- д) эффективная система надзора и контроля за соблюдением законов;
- е) подчинение закону государства, его органов, должностных лиц и граждан.

4. Назовите основные модели правового государства.

5. Приведем исторический факт.

Сократу, находившемуся в тюрьме накануне казни, его друг Критон предложил совершить побег. Великий философ отказался от этого предложения, пояснив: «Если бы, чуть только собрались мы отсюда



удрать... вдруг пришли Законы и само Государство и, заступив нам дорогу, спросили: «Скажи-ка, Сократ, что это ты задумал? Не замыслил ли ты поступком, который пытаешься совершить, погубить... Законы и все Государство?»

Какие общественные явления могут быть проиллюстрированы на основе приведенного факта? Ответ поясните.

6. Верны ли приведенные ниже высказывания об отношениях правового государства и гражданского общества? Аргументируйте ответ.

- 1) гражданское общество развивается без прямого вмешательства правового государства;
- 2) между правовым государством и гражданским обществом наблюдается тесная взаимосвязь.

7. Выполните тестовые задания:

1. Укажите, что является центральным институтом политической системы общества:

- а) государство;
- б) политические партии;
- в) профсоюзы;
- г) церковь.

2. Какой из признаков не является признаком *правового* государства:

- а) верховенство закона во всех сферах государственной и правовой жизни общества;
- б) взаимная ответственность государства и личности;
- в) разделение государственной власти на три ветви;
- г) территориальная организация населения страны.

3. В число системообразующих факторов, под влиянием которых формируется политическая система общества, можно включить:

- а) форму правления, государственное устройство и политический режим;
- б) власть и общественные отношения, возникающие под ее влиянием;
- в) органы государства, юридические нормы.

4. Разветвленная система групп давления на различные органы власти с целью обеспечения интересов финансово-

промышленных групп и прочих влиятельных сил путем продвижения выгодных законопроектов обозначается термином:

- а) коррупционизм;
- б) телефонное право;
- в) лоббизм.

5. Политические партии в зависимости от представительства в высших органах власти делятся:

- а) на революционные и реформаторские;
- б) правящие и оппозиционные;
- в) коммунистические, социал-демократические, народно-демократические и др.

6. К основным принципам гражданского общества можно отнести:

- а) экономическую свободу, многообразие форм собственности, рыночные отношения;
- б) легитимность и демократический характер власти;
- в) классовый мир, партнерство и национальное согласие;
- г) все вышеперечисленное.

7. Одним из признаков правового государства является наличие:

- а) правосудия;
- б) хорошо отлаженной системы надзора за всеми гражданами государства;
- в) прокурорского надзора;
- г) взаимной ответственности государства и личности.

8. В настоящее время правовое государство:

- а) представляет собой в большей степени конституционный принцип, лозунг, цель, оно не получило пока своего полного воплощения в какой-либо стране;
- б) является объективной реальностью как в России, так и в некоторых развитых странах Запада;
- в) является объективной реальностью в некоторых развитых странах Запада, например в Германии, Швейцарии, Великобритании, США и т. д.

Тема 7. ПРОБЛЕМЫ ОБЪЯСНЕНИЯ СУЩНОСТИ И ФУНКЦИЙ ПРАВА

Право есть искусство добра и справедливости.

(Дигесты Юстиниана)



План

1. Понятие и основные признаки права в его современном понимании. Сущность права. Классовое и общечеловеческое начала в праве. Ценность права как явления человеческой культуры.
2. Понятие и классификация принципов права.
3. Понятие функций права и их изменение в ходе исторического развития.
4. Соотношение права с другими социальными регуляторами.

1. Понятие и основные признаки права в его современном понимании

Право, как и государство, принадлежит к числу не только наиболее важных, но и наиболее сложных общественных явлений.

Начнем с этимологии термина. Слово *право* имеет общеславянское происхождение: является формой среднего рода прилагательного *правъ* – исконной начальной формы прилагательного *правый*, которое было образовано от *пра*, имевшего значение «хороший, предстоящий, первый» (этот корень дошел до наших дней в виде приставки *пра-* – в общем, с тем же значением: например, в словах *прабабушка*, *прадедушка*). Интересно, что латинское *jus*, переведенное на русский язык как *право*, буквально означает «справедливость».

Современные значения термина право:

- мера социально-политической свободы индивида (**естественное право**);
- система общеобязательных, формально-определенных юридических норм, регулирующих общественные отношения (**объективное=позитивное право**);
- мера возможного поведения индивида (**субъективное право**);
- совокупность всех правовых явлений в обществе (**правовая система общества**).

О разнообразных подходах к пониманию права говорилось в теме 2, когда рассматривались различные правовые школы.

Современные подходы к правопониманию можно объединить в 3 группы:

<p><u>Юснатурализм</u> (лат. jus – <i>право</i>, natura – <i>естество, природа</i>):</p>	<p><u>Легизм (юридический позитивизм)</u> (лат. legis > lex - <i>закон</i>):</p>	<p><u>Юридический либертаризм</u> (лат. libertas - <i>свобода</i>):</p>
<p>ПРАВО + ЗАКОН разграничивает морально-этические нормы и правовые акты; естественное право – право по природе, позитивное право – право неестественное, искусственное →> правовой дуализм – две одновременно действующие системы права (естественная и официальная). Эта логика – в основе современной Конституции РФ. Сторонники: Жан-Жак Руссо, Шарль Монтескье, Джон Локк, Жак Маритен.</p>	<p>ПРАВО = ЗАКОН пропаганда уверенности в том, что только путем применения насильственных мер, жестоких законов можно приучить население к порядку (древнекитайская школа фа-цзя; Т. Гоббс («Левиафан», 1651 г.): правовая сила закона состоит только в том, что он является приказанием суверена; закон – все действующее право); признаёт в качестве правовых только нормы позитивного права и сводит любое право к нормам, действующим в данную эпоху и в данном</p>	<p>ПРАВО ≠ ЗАКОН ПРАВО = ПРИНЦИП ФОРМАЛЬНОГО РАВЕНСТВА в основе – принцип формального равенства; это не математическое равенство, а основание правового уравнивания различных людей – свобода индивида в общественных отношениях, признаваемая и утверждаемая в форме его правосубъектности. Правовое государство – институционально-властная форма организации всеобщей публичной власти, где право – всеобщая и необходимая форма свобо-</p>

	<p>обществе (правовой позитивизм возникает в первой трети 19 в.) - Джон Остин, Габриэль Феликсович Шершеневич, Герберт Харт, Ганс Кельзен.</p>	<p>ды людей. Либертарно-юридическая теория права и государства разработана Владиком Сумбатовичем Нерсесянцем, академиком РАН (в 70-90 –х годах XX века).</p>
--	--	--

В советский период в отечественной науке доминировал позитивистский подход к правопониманию, но в конце 20 века (в связи с социально-политическими и экономическими преобразованиями) ведущие российские теоретики права (С.С. Алексеев, В.К. Бабаев и др.) предложили при определении права возвратиться к идее, выдвинутой Гуго Гроцием в работе «О праве войны и мира» (1625 г.), - рассматривать право в двух аспектах:

- как естественное право, т.е. как систему естественных и неотчуждаемых прав и свобод, обусловленных природой человека (в современной науке эти идеи развивает юснатурализм, юридический либертаризм);

- как позитивное право, т.е. систему общеобязательных, формально-определенных юридических норм, регулирующих общественные отношения (сейчас – легизм, или юридический позитивизм).

Такой, *интегративный*, подход позволяет примирить естественно-правовую и позитивистскую концепции. В толковании анализируемого понятия будем придерживаться дефиниции права, сформулированной профессором В.К. Бабаевым:

- **право** – это система нормативных установок, опирающихся на идеи свободы и справедливости, выраженных главным образом в законодательстве и регулирующих общественные отношения.

Как своеобразному социальному феномену, праву присущи следующие признаки.

- **Общие признаки (свойственны не только праву):**

1). Право состоит из нормативных установок.

Нормативность – явление не сугубо правовое. Оно коренится в природе человека и присуще любому социальному организму. В ос-

нове нормативности лежит типичность, повторяемость социальных и мыслительных процессов, всеобщность существующих явлений. Нормативность означает упорядоченность в мышлении и общественной жизни, их подчиненность определенным правилам. Нормативность свойственна многим социальным явлениям (например, язык).

2). Право выражает идеи свободы и справедливости.

Справедливость и свобода – идеалы, к которым всегда стремилось человечество. Справедливым следует считать то, что служит благу человека, не ущемляет интересы других людей, не наносит вреда обществу; справедливость – это соответствие деяния и воздаяния за него. Свобода – неотъемлемое условие существования человека, только при ее наличии возможно нормальное существование личности, раскрытие всех ее творческих способностей и возможностей. Идеи справедливости и свободы пронизывают всю культуру человечества (искусство, литература).

3). Право имеет свой предмет отражения.

Это власть, государство, порядок в обществе. Именно эти общественные институты наполняют идею справедливости и свободы реальным содержанием, обеспечивают свободное и справедливое существование человека, его нормальную жизнедеятельность. Этот предмет отражения имеют и политология, и социология, и др

4). Право регулирует поведение человека, воздействуя на его мысли и чувства.

Эта способность права определяется выражаемыми им идеями справедливости и свободы. Каждый человек, если он не деформирован социально, стремится к справедливости и свободе, а государство рассматривает как гарант справедливости и свободы. Видя в праве отражение этих идей, человек считает необходимым подчиняться нормативным установкам. В этом для него – внутренняя обязательность права. Внешняя обязательность права выражается в применении к человеку внешнего принуждения (физического или психического) и касается только поведения, а не сознания (как при внутренней обязательности). Регуляторами поведения человека, наряду с правом, являются также обычаи, традиции, ритуалы, религиозные нормы и др.

5). Праву присуща специфическая форма выражения – законодательство.

Значительная часть норм права облекается в законодательную форму и таким образом объективируется, становится положительным (позитивным) правом.



Законодательство, таким образом, – форма выражения значительной части права. Иная его часть существует в других формах (например, в виде правовых символов). Именно поэтому право никогда не может совпадать с законодательством. Оно шире законодательства по объему и соотносится с ним как содержание и форма.

Специфическая форма выражения присуща и другим системам (например, языку – различные знаки: например, буквы, иероглифы, пиктографы).

▪ Специфические признаки права (свойственны только ему):

1). Право – возведенная в закон воля.

Воля – сознательно обусловленное психофизическое состояние человека, выраженное в целенаправленном поведении. Процесс возведения воли в закон представляет собой оформление ее определенным образом, издание законодательными органами внешне обязательных нормативных предписаний. Право в этом случае получает государственное освещение. Создается иллюзия, что право исходит от государства. На самом деле государство (демократическое, правовое) в лице своих законодательных органов «возводит в закон» существующие вне зависимости от государства идеи справедливости и свободы, т.е. идеи естественного права.

2). Формальная определенность права.

Закрепленные в законодательстве нормативные установки обретают определенную форму, т.е. особое свойство – формальную определенность. Она проявляется в четкости, однозначности и лапи-

дарности законодательных предписаний. Достигается это с помощью правовых понятий, их определений, выработанных столетиями правил юридической техники.

3). Системность права.

Выраженные в законодательстве нормы права приобретают свойство *системности*, т.е. взаимосвязанности, согласованности. Системность в право привносится именно законодательством. Законодатель, закрепляя в предписаниях новые юридические нормы, обязательно согласовывает их с уже существующими. Только системное, непротиворечивое, официально существующее право способно выполнить стоящие перед ним задачи.

4). Динамизм права.

Право является *динамической* системой, т.е. изменяющей свое состояние во времени (в отличие от системы статической – находящейся в состоянии относительного покоя, постоянства, как, например, в физике так называемые равновесные системы: вода – насыщенный пар, равновесие в которой достигается процессами испарения и конденсации). Изменения в системе права социально обусловлены.

Динамизм права характеризуется своевременным внесением корректив в действующее законодательство: отменой устаревших норм, устранением пробелов, разрешением юридических коллизий и т.п. Особенно ярко это свойство права проявляется в периоды кардинальных преобразований и реформ (как, например, в России в 90-е годы XX века).

5). Право одинаково определяет поведение разных людей, т.е. закрепляет их формальное равенство.

Право посредством законодательства «дозирует» поведение людей, определяет его масштабы. Эти одинаковые мерки «прикладываются» к разным людям (разным по своим способностям, физическим возможностям, семейному и иному положению и т.д.).

6). Охрана права государством.

Далеко не все нормы позитивного права исполняются добровольно, в силу внутреннего убеждения. Значительная часть населения подчиняется требованиям правовых норм лишь потому, что за правом стоит государство (меры государственного принуждения).

В настоящее время из всех социальных нормативных систем лишь право в полной мере наделено государственно-властным харак-

тером и только исполнение правовых норм обеспечивается государственным принуждением.



Сущность права. В юридической науке можно выделить следующие *подходы к сущности права*:

- 1) это возведенная в закон воля той социальной группы, которая обладает реальной государственной властью;
- 2) это социальная свобода, соединенная с социальной ответственностью, что выражается в принципе: каждый свободен настолько, насколько его свобода не ограничивает свободу других лиц;
- 3) это реальные общественные отношения, складывающиеся в социально неоднородном обществе;
- 4) сущность права заключается в том, что оно является особым регулятором общественных отношений.

На основе анализа основных подходов к пониманию сущности права можно сформулировать следующее определение:

сущность права – это главная внутренняя качественная основа права, которая отражает его истинную природу и назначение в обществе – быть инструментом по согласованию интересов индивидов и социальных групп, т.е. регулирование общественных отношений и организация управления обществом.

Согласование интересов достигается путём компромиссов и взаимных уступок.

Классовое и общечеловеческое начала в праве.

Данные категории определяются в зависимости от различных подходов к сущности права:

- *классовый (марксистский)* подход определяет право как систему гарантированных юридических норм, выражающих возведенную в закон волю экономически господствующего класса. Следовательно, право используется в узких целях – как средство

обеспечения интересов господствующего класса, т.е. право – инструмент классового и политического господства;

- *социальный (общечеловеческий)* подход: право – выражение компромисса между классами, группами, различными социальными слоями. Следовательно, право используется в более широких целях – как средство закрепления и реального обеспечения прав человека и гражданина, экономической свободы, демократии и т.п. В этом ключе сущность права – его способность выступать инструментом по согласованию интересов отдельных личностей, социальных групп, классов. Хотя баланс интересов в различные исторические периоды право устанавливает по-разному: то с перевесом в пользу отдельных классов, то – в пользу государства, то – в угоду экономическим корпорациям, - но в любом случае право – средство обеспечения нормального функционирования всего общества, инструмент поддержания объективно складывающегося порядка в социальной жизни.

Ценность права как явления человеческой культуры. Понятие социальной ценности характеризует те явления объективной действительности, которые способны удовлетворить определенные потребности социального субъекта, необходимые и полезные для его существования и развития. Понятие ценности права, следовательно, призвано раскрыть его положительную роль для общества, отдельной личности.

Таким образом, **ценность права** – это его способность служить целью и средством для удовлетворения социально справедливых, прогрессивных потребностей и интересов граждан, общества в целом.

Выделяют следующие *основные проявления социальной ценности права*:

- Право обладает, прежде всего, *инструментальной ценностью*. Оно придает действиям людей организованность, устойчивость, согласованность, обеспечивает их подконтрольность. Право тем самым вносит элементы упорядоченности и порядка в общественные отношения, делает их цивилизованными.
- Ценность права заключается в том, что оно, воплощая общую (согласованную) волю участников общественных отношений,

способствует развитию тех отношений, в которых заинтересованы как отдельные индивиды, так и общество в целом.

- Ценность права определяется и тем, что оно является *выразителем (масштабом) свободы личности в обществе*. При этом ценность права состоит в том, что оно не обозначает свободу вообще, а определяет границы, меру этой свободы.
- Ценность права состоит также в том, что оно является *выразителем идеи справедливости*. Право выступает критерием правильного (справедливого) распределения материальных благ, оно утверждает равенство всех граждан перед законом независимо от их происхождения, материального положения, социального статуса и прочего. Ценность права, таким образом, заключается в том, что оно пронизано гуманными началами.
- Ценность права заключается и в том, что оно выступает *мощным фактором прогресса, источником обновления общества* в соответствии с историческим ходом общественного развития.
- Несомненно, что в нынешних условиях право приобретает очень важное значение. Правовые подходы являются основой и *единственно возможным цивилизованным средством решения проблем* международного и межнационального характера. Право – действенный рычаг решения экологических проблем как внутри отдельно взятого государства, так и в рамках мирового сообщества.

Определяющим фактором становления и развития мирового правопорядка выступает само право, его общечеловеческая сущность. Право, благодаря своим гуманистическим качествам, способствует взаимопониманию людей и сотрудничеству государств.



2. Понятие и классификация принципов права

Слово *принцип* (от лат. *principium* – *основа, начало*) означает основное, исходное положение, какой-либо теории, учения и т.д., руководящую идею.

В правоведении выделяются, во-первых, принципы, сформулированные учеными-юристами, которые выступают в виде фундаментальных идей и идеалов, отражающих достижения правовой мысли, практического опыта, объективные закономерности развития общества. Указанные принципы составляют важнейшую часть научного и профессионального правосознания, юридической политики и не являются обязательными для субъектов прав.

Во-вторых, обособленные в виде относительно самостоятельных элементов **принципы права** – исходные нормативно-руководящие начала (императивные требования), определяющие общую направленность правового регулирования общественных отношений.

Классификация принципов права. Все принципы права условно можно разделить на две группы (в зависимости от сферы действия – внешней и внутренней):

- общесоциальные (экономические, политические, идеологические и др.);
- специально-юридические.

Специально-юридические принципы права (в соответствии с элементами системы права):

- а) исходные начала, отражающие природу отдельных институтов права – институциональные принципы (например, Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 31 июля 1995 г. закрепляет принципы равного доступа к государственной службе, профессионализма и компетентности государственных служащих и др.);
- б) межинституционные нормативно-правовые руководящие положения, характерные для двух и более институтов права (например, принцип гарантированности оплаты труда действует, в основном, в институтах заработной платы, трудового договора и материальной ответственности в трудовом праве), но не достигшие еще уровня отраслевых принципов права;
- в) принципы подотраслей права (например, в основе избирательного права, которое является подотраслью государственно-

го права, во многих странах лежат принципы всеобщего, равно-го и прямого избирательного права при свободном волеизъявлении и тайном голосовании);

- г) отраслевые принципы права (например, регулирование семейных отношений в России осуществляется в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, равенства прав супругов в семье и иными фундаментальными началами, предусмотренными
 - ст. 1 СК РФ; принцип оплаты по количеству и качеству труда – трудовое право);
- д) межотраслевые нормативно-руководящие начала, выражающие общие фундаментальные положения двух и более отраслей права (например, принципы состязательности и равноправия сторон характерны для конституционного, гражданского, административного и уголовно-процессуального права; принцип материальной ответственности – гражданского, финансового, трудового и других отраслей права);
- е) общие для каждой национальной правовой системы (французской, китайской и т.п.) принципы права (общеправовые), которые действуют в подавляющем большинстве отраслей права и распространяют свою юридическую силу на основные разновидности юридической практики (правотворчество, толкование, реализацию права, судебную практику и т.п.) : справедливость, гуманизм, законность, демократизм, равенство всех перед законом;
- ж) принципы, отражающие особенности той или иной правовой семьи (феодальной или буржуазной, романо-германской или англосаксонской, мусульманской или иной). Например, для стран мусульманской правовой семьи, характерны принципы верховенства шариата, равенства только правоверных и другие;
- з) принципы международного права. Они в свою очередь разграничиваются на принципы отдельных институтов и отраслей права, межотраслевые и общие принципы международного права. К последним можно отнести, например, принципы неприменения силы и угрозы силой, сотрудничества, невмешательства во внутренние дела, добросовестного выполнения обязательств и другие.



3. Понятие функций права и их изменение в ходе исторического развития

Как говорилось ранее, термин *функция* в науке употребляется в различных значениях (либо предназначение какого-либо явления, либо его роль в чём-либо, либо та специфическая деятельность субъекта, которую оно выполняет для достижения стоящей перед ним цели). В юриспруденции это понятие употребляется для характеристики социальной роли государства и права.

Сегодня нет единого взгляда на проблему функций права. Если синтезировать многочисленные точки зрения по этому вопросу, то можно увидеть, что, в конечном счете, под *функцией права* понимают либо социальное назначение права, либо направление правового воздействия на общественные отношения, либо и то и другое вместе взятое.

В качестве «рабочего» определения можно принять такое:

- **функции права** – это основные направления правового воздействия на общественные отношения в целях их упорядочения, урегулирования и придания им стабильности, единства и динамизма.

Анализ функций права как единой системы позволяет не просто сгруппировать, упорядочить знания при изучении отдельных функций. Такой анализ дает приращение знаний, позволяет более глубоко и полно понять содержание каждой из функций. Известно, что возможности познания остаются малоэффективными, если они ограничиваются уровнем единичности, если за отдельными элементами не выявляется их система. Кроме того, в реальной жизни функции права не существуют изолированно друг от друга, они тесно взаимосвязаны между собой. Поэтому ни одна из них не может быть изучена достаточно глубоко и полно без выяснения ее взаимодействия с другими

функциями, т.е. без изучения ее в системе. Система функций права является сложным, многоуровневым явлением.

Можно выделить пять групп функций права, образующих систему (**в соответствии с элементами системы права** – классификация предложена *Тимофеем Николаевичем Радько*):

- общеправовые (свойственные всем отраслям права);
- межотраслевые (свойственные двум и более, но не всем отраслям права);
- отраслевые (свойственные одной отрасли права);
- правовых институтов (свойственные конкретному институту права);
- норм права (свойственные конкретному виду норм права).

Другая классификация функций права – **по сферам действия**: внешние (общесоциальные) и внутренние (собственно юридические).

Общесоциальные функции права:

- **Экономическая** функция как одна из важнейших социальных функций права имеет большое значение на всех этапах развития товарно-денежных отношений. Право всегда выступало гарантом собственности, свободы предпринимательства.
- **Политическая** функция права заключается прежде всего в регулировании отношений власти, отношений между социальными группами и особенно в регулировании национальных отношений.
- **Воспитательная** функция права представляет собой результат способности права выражать идеологию определенных классов и социальных сил и оказывать влияние на мысли и чувства людей. Поэтому одной из важнейших задач, которая решается в ходе реализации воспитательной функции права, является воспитание высокого правового сознания, формирование стимулов правомерного поведения у граждан.
- **Культурно-историческая**: посредством ее право аккумулирует духовные ценности и достижения мировой культуры.
- **Информационно-регулирующая**: право информирует о возможностях того или иного социально значимого поведения и способствует социально полезному поведению.

Собственно юридические функции права.

Руководствуясь значением направления правового воздействия на общественную жизнь, сущностными качествами правового воздействия, объемом правового регулирования, постоянством его осуществления и т.п. можно различать **основные** и **неосновные** собственно юридические функции права.

Основные собственно юридические функции права:

1. Регулятивная функция выражается в установлении позитивных правил поведения, в организации общественных отношений, в координации социальных взаимосвязей. В рамках этой функции выделяют две ее разновидности (подфункции) – регулятивную статическую и регулятивную динамическую (Сергей Сергеевич Алексеев).

- *Регулятивная статическая* функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых институтах. Решающее значение в реализации статической функции принадлежит институтам права собственности, институтам политических прав и свобод граждан. Отчетливо данная функция выражается в авторском, изобретательском праве и других.
- *Регулятивная динамическая* функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем оформления их движения (динамики). Она воплощена в институтах гражданского, административного, трудового права, опосредующих хозяйственные процессы в экономике и других сферах.

С учетом вышесказанного формулируем:

- ✓ регулятивная функция права – обусловленное его социальным назначением направление правового воздействия, выражающееся в установлении позитивных правил поведения, предоставлении субъективных прав и возложении юридических обязанностей на субъектов права.

Другая основная собственно юридической функции права – охранительная.

- ✓ охранительная функция права – это обусловленное социальным значением направление правового воздействия, нацеленное на охрану общезначимых, наиболее важных

экономических, политических, национальных, личных отношений, вытеснение явлений, чуждых данному обществу.

Охранительную функцию не следует противопоставлять регулятивной в том смысле, что первая – это негативная (поскольку включает в себя запреты, санкции, ответственность), а вторая – позитивная, так как направлена на координацию положительной деятельности субъектов права. Обе эти функции (но каждая по-своему) выполняют важную задачу закрепления и охраны прав личности, содействия развитию и укреплению общественных отношений.

Неосновные собственно юридические функции права:

- **Компенсационная функция права.** Это очень важное направление действия права. В нем заключается весьма существенная особенность права как инструмента восстановления социальной справедливости. Нередко компенсационную функцию отождествляют с восстановительной, но это не совсем верно, так как между ними существует много различий, прежде всего в формах, методах и правовых последствиях реализации. *Например*, в случае незаконного увольнения наблюдается одновременная реализация восстановительной и компенсационной функции: восстановление на службе и компенсация за вынужденный прогул.
- **Ограничительная функция права:** выражена в его назначении быть регулятором общественных отношений. Регулировать – значит предписывать варианты поведения, которые должны соответствовать интересам определенных социальных групп, классов, индивидов, наконец, всего общества. Поэтому, чтобы действия одних субъектов права не нарушали прав и интересов других, чтобы отношения в обществе складывались более разумно и не вызывали противодействий, право устанавливает определенные ограничения для субъектов общественных связей, пресекая тем самым вседозволенность, анархию и произвол.
- **Восстановительная функция права** занимает особое место в механизме правового воздействия. С помощью правовых средств очень часто восстанавливается прежнее правовое положение субъекта права: лицо вновь становится обладателем тех прав, которых оно было лишено, ему возвращают его имущество, восстанавливают на работе, реабилитируют его имя; восстанавливается нарушенный общественный порядок и т.д.



Через функции права реализуется его сущность, воплощаются в действительности его основные свойства. Но это воплощение в течение веков было неодинаковым.

Так, идеи справедливости и всеобщего равенства, возникшие ещё в древности, получали практическое воплощение в праве по исторической возрастающей: в рабовладельческом Риме названные принципы распространялись только на свободных людей; в феодальном обществе круг людей, подпадающих под их действие, уже дифференцировался по сословиям, а современные правовые системы демократических стран закрепляют справедливость и равенство в качестве всеобщих принципов, т.е. общеобязательных для каждого человека и гражданина.

Принцип свободы воли и поведения – один из основополагающих в любой правовой системе. Определяющее значение свободы подчёркивалось с давних времён. Например, в «Дигестах» Юстиниана (Древний Рим) утверждалось: «Свобода есть возможность делать то, что позволено по праву».

Принцип свободы воли и поведения имеет всеобщий, сквозной характер. Возникший как атрибут естественного права, он получил наиболее полное выражение в современном позитивном праве: в международно-правовых актах (например, во «Всеобщей декларации прав и свобод человека и гражданина» 1948 года, в конституциях демократических государств).

4. Соотношение права с отдельными видами социальных регуляторов

Вспомним, что **нормативное регулирование** – особая форма социальной деятельности, направленная на создание, реализацию и обеспечение различного рода общих правил (норм) поведения людей с целью упорядочения их отношений и достижения стабильности в обществе – иными словами, это воздействие комплекса технических и социальных норм на общественные отношения. *Технические нормы* регулируют отношения в сфере человек – природа, техника (например, инструкция по эксплуатации фена), *социальные* – в сфере человек

– человек (нормы нравственности, нормы права, политические, этические, религиозные нормы, обычаи и т.п.). При этом технические нормы, санкционированные государством, обретают характер технико-юридических норм (например, правила пожарной безопасности, правила дорожного движения).

В системе социальных норм юридические нормы занимают особое место. При многих общих признаках они отличаются от других нормативных регуляторов следующим:

нормы права	иные социальные нормы
характер регулируемых отношений	
важнейшие для общества, государства, индивида (конституционные, административные, гражданские и т.д.)	самые разнообразные (межличностные, межгрупповые и др.)
порядок и способ установления	
оформляются в актах, определённых и санкционированных государством	1)появляются в результате нормотворческой деятельности партий, общественных объединений (политические, корпоративные); 2)складываются в процессе общественной жизни (нормы морали, обычаи)
формы и способы выражения	
содержатся в конкретных правовых актах и излагаются в письменной форме	за исключением политических (специальные акты, например, уставы партий), корпоративных (специальные акты, например, уставы учреждений), религиозных (священные книги) норм, содержатся в сознании людей, передаются из поколения в поколение в устной форме
формы и средства обеспечения	
1)материальные, организационные; 2)специальные юридические средства (санкции к нарушителям, свобода выбора варианта поведения, гарантии государства)	материальные, организационные
меры воздействия	
<ul style="list-style-type: none"> • меры государственного принуждения; • не исключены меры общественного воздействия 	меры общественного воздействия, которые не всегда строго определены

Соотношение норм права и других социальных норм складывается из двух типов связи: взаимоподдержки (обусловленной единством нормативных регуляторов) и конфликта (обусловленного их различиями).



Соотношение норм права и норм морали:

<p>1) взаимоподдержка, основанная на единстве и однонаправленности действия</p>	<p>2) конфликт, основанный на различиях и противоречиях</p>
<p><u>Единство</u> права и морали выражается в том, что:</p> <ul style="list-style-type: none"> • обе эти категории являются надстроечными; • представляют собой разновидность социальных норм; • опираются на единый политический фундамент; • имеют один и тот же объект регулирования; • основываются на свободе воли индивида; • служат для упорядочения общественных отношений; • являются показателями социального и культурного развития общества. 	<p><u>Различия</u> права и морали проявляется в том, что:</p> <ul style="list-style-type: none"> • нормы права устанавливаются государством, а нормы морали формируются в сознании людей; • нормы права регулируют те отношения, которые нуждаются в правовом регулировании, нормы морали регулируют поведение, которому можно дать моральную оценку; • нормы права представляют собою более или менее точно детализированные правила поведения, тогда как нормы морали не содержат точных детализированных правил; • нормы права закреплены в специальных государственных актах, нормы морали «живут» в сознании людей; • право обеспечивается принудительной силой государства, мораль опирается на силу общественного мнения;

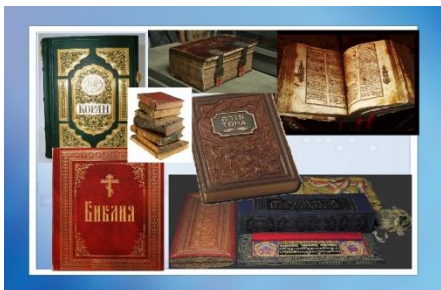
	<ul style="list-style-type: none"> • право представляет собой систему норм, мораль же таковой не является; • мораль обладает более высоким уровнем требований, чем право.
<p><u>Однонаправленность действия</u> права и морали:</p> <ul style="list-style-type: none"> • право и мораль поддерживают друг друга в упорядочении общественных отношений; • их требования во многом совпадают; • мораль осуждает все виды правонарушений и особенно преступления; • один и тот же поступок получает в глазах людей одну и ту же оценку – как правовую, так и моральную; • право и мораль плодотворно сотрудничают в отправлении правосудия: в деятельности органов правопорядка, юстиции. 	<p><u>Противоречия</u> между правом и моралью:</p> <ul style="list-style-type: none"> • нечто, дозволенное правом, осуждается моралью (сожителство мужчины и женщины, рождение детей вне брака и др.); • право нечто запрещает, а мораль разрешает (например, самосуд над насильником).

Соотношение юридических и религиозных норм

Право и религия – это системные регуляторы общественной жизни. Они могут находиться в состоянии

<u>взаимоподдержки:</u>	<u>конфликта:</u>
<ul style="list-style-type: none"> • и право, и религия воздействуют на один и тот же объект – поведение людей, основанное на их сознании и воле; • регулярное соблюдение религиозных норм создаёт предпосылку для правомерного поведения личности; • Российская Федерация согласно ст. 14 Конституции РФ является светским государством. Правовое положение церкви в современной России, ее взаимоотношения с государством наряду с конститу- 	<ul style="list-style-type: none"> • к сожалению, всегда существуют ортодоксальные религиозные направления (например, японская религиозная секта Аум Сенрике, религиозно-террористическая организация ИГИЛ, запрещенные в России), отрицательно влияющие на личность, разрушающих ее ценностные ориентации, отношения с близкими людьми, причиняющих вред физическому и психическому здоровью людей.

ционными положениями регулируются ГК РФ и Федеральным законом «О свободе совести и религиозных объединениях» от 26 сентября 1997 г.



- Их деятельность основывается на определенных установках, нормах.

Соотношение этих норм с нормами права характеризуется *конфликтностью*. Это следует из содержания ст. 239 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за создание религиозного объединения, деятельность которого сопряжена с насилием над гражданами, либо с побуждением их к отказу от исполнения гражданских обязанностей.

Соотношение права и корпоративных норм

Связь права и корпоративных норм тоже выражается в двух основных направлениях – взаимоподдержки и конфликта.

- **Корпоративные нормы** принимаются общественными объединениями (партиями, профсоюзами, акционерными обществами, компаниями, кооперативами и т.д.) и регулируют отношения между их членами.
- Следует иметь в виду, что **конституционные нормы**, а также **статьи Федерального закона «Об общественных объединениях»** от 19 мая 1995 г. (в редакции от 08.12.2020 г.) (ст. 4, 6, 17 и др.) корректируют нормы общественных объединений, «очерчивают» их рамки незыблемыми границами прав и свобод человека и гражданина.
- Корпоративные нормы, со своей стороны, оказывают определяющее содействие в регулировании отдельных видов общественных отношений. Например, нормы уставов партий и других общественных объединений определяют, каким образом должно осуществляться право выдвижения своих представителей в избирательные комиссии.

Соотношение права и обычая

Рассматривая вопрос о месте права в системе социальных норм, нельзя обойти вниманием его взаимосвязь с обычаем.

- **Обычай** - правило поведения, которое в результате многократного применения (повторения) входит в привычку людей и таким образом регулирует их поведение.



Социальная жизнь повсюду и в любой период существования человечества основывалась на той или иной форме организации. Большинство ученых признает, что на ранних ступенях развития общества в основе социальной организации лежал обычай.

Как известно, на ранних этапах развития человеческого общества обычаи господствовали в упорядочении межличностных связей и процессов. Однако с течением времени развитие индивидуального и общественного производства, усложнение общественных связей приводят к тому, что обычай постепенно утрачивает способность служить надежным и всеохватывающим механизмом регулирования социальных отношений. Поэтому с целью сохранения жизнеспособности человеческих сообществ понадобились дополнительные средства организации, и таковыми явились позитивное право и государство с его главными атрибутами – публичной властью и учреждениями, гарантирующими соблюдение правовых норм. И с этого времени право и обычай взаимодействуют друг с другом в процессе регулирования общественных отношений, однако между этими регуляторами возможны и конфликтные отношения.

Взаимоподдержка права и обычая вытекает из их общности:

- регулируют одни и те же общественные отношения;
- позитивное право не отменило обычаи, а дополнило их.

Конфликт обусловлен их различиями:

- различная природа и разное происхождение;
- право – системное образование, обычаи – несистемное явление;
- право, дополнив обычаи, может приводить к конфликту с ними (например, две формы правления – республика и монархия, официальная и неофициальная – в Средней Азии в советский период);
- обычаи более устойчивы, консервативны, право – мобильно и существенно меняется при смене формы государства.

Приведенный материал свидетельствует о многоаспектной связи права и других социальных норм, которая выражается в двух основных направлениях – *взаимоподдержки и конфликта*.

Такова, в целом, характеристика системы нормативного регулирования современного российского общества и места права в системе этого регулирования.



Вопросы для обсуждения

1. Основные подходы к правопониманию.
2. Основные правовые школы.
3. Право как нормативная регулятивная система.
4. Основные подходы к сущности права.
5. Как проявляется классовое и общечеловеческое в праве?
6. Каково соотношение права и иных социальных регуляторов?

Практические задания

1. Восстановите логическую последовательность событий, составляющих процесс формирования права:

- а) появление общественных отношений, требующих правового регулирования;
- б) правотворчество;
- в) возникновение субъективных прав и юридических обязанностей -
- г) создание позитивного права;
- д) формирование правовых норм в сознании людей.

2. Определите достоинства и недостатки основных концепций понимания права. Результаты оформите в виде таблицы.

<i>концепция</i>	<i>достоинства</i>	<i>недостатки</i>
нормативистская		
социологическая		
психологическая		
естественно-правовая		

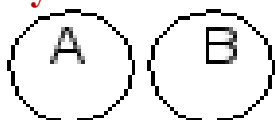
3. Заполните таблицу, определив, какой из перечисленных теорий соответствуют нижеприведенные тезисы и имена представителей правовой мысли:

социологическая	нормативистская	психологическая	естественно-правовая

- а) «Закон стремится помочь жизни людей, но он может этого достичь только тогда, когда сами люди желают жить счастливо»;
- б) «Право следует искать не в норме или психике, а в реальной жизни»;
- в) «Право представляет собой стройную с логически взаимосвязанными элементами иерархическую систему»;
- г) «Слова закона остаются на бумаге, если они не вошли в сознание людей и не усвоены им»;

1) Кельзен; 2) Петражицкий; 3) Демокрит; 4) Дюги.

4. Определите тип соотношения понятий "право" (А) и "закон" (В), соответствующий приведенным схемам. Свою позицию обоснуйте.



Тип № 1



Тип № 2

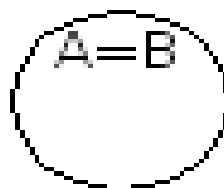


Тип

№ 3



Тип № 4



Тип № 5

5. Распределите перечисленные принципы по группам:

а) общеправовые; б) межотраслевые;

в) отраслевые; г) институциональные

Принципы: 1) состязательность; 2) законность; 3) равенство супругов; 4) справедливость; 5) гуманизм; 6) разрешено все, что не запрещено законом; 7) свобода договора; 8) недопустимость вмешательства

кого-либо в частные дела; 9) взаимная ответственность граждан перед государством и государства перед гражданами; 10) равенство граждан перед законом; 11) нет преступления без указания на то в законе; 12) равенство всех форм собственности; 13) неотвратимость ответственности.

6. Заполните таблицу «Соотношение норм морали, права, корпоративных норм»:

Основания сравнения	Право	Нормы морали	Корпоративные нормы
Способ установления			
Форма закрепления			
Способ защиты (обеспечения)			
Сфера действия			

7. О каком соотношении и каких социальных норм идёт речь?



В 1992 году в Ватикане был издан «**Всемирный катехизис**», содержащий дополнения к десяти заповедям. Например, такие:

- Не уклоняйся от уплаты налогов.
- Не торгуй документами своей фирмы.
- Не дай вовлечь себя в махинации с генами.
- Не садись в пьяном виде за руль.

8. Выполните тестовые задания:

1. Укажите, какой из приведенных ниже тезисов является отражением нормативистской теории понимания права?

- а) право - это возведенная в закон воля господствующего класса.
- б) право - это прежде всего правовые эмоции людей, которые носят императивно-атрибутивный характер.
- в) право – это система норм, представляющих собой пирамиду, в которой нижестоящая норма соответствует вышестоящей.
- г) право – это система правоотношений, поведение людей в сфере права.

2. Укажите, какая из теорий понимания права утверждает, что право - есть мера свободы и равенства, выражения общих принципов и идей нравственности, справедливости, гуманизма?

- а) примирительная теория;
- б) социологическая теория;
- в) психологическая теория;
- г) естественно-правовая теория.

3. Укажите, кто из перечисленных ниже ученых-юристов принадлежит к психологической школе права?

- а) Г. Кельзен;
- б) Л. Петражицкий;
- в) Ф. Савиньи;
- г) Р. Иеринг.

4. Какая концепция правопонимания утверждает что право – это юридические действия, юридическая практика, правопорядок, реальное поведение субъектов правоотношений.

- а) нормативистская;
- б) естественно-правовая;
- в) социологическая;
- г) психологическая.

5. Укажите, представителю какой теории сущности права принадлежит следующее высказывание: «Право никогда не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества:

- а) естественно-правовой;
- б) материалистической;
- в) историко-правовой;
- г) психологической

6. Выделите интегративное определение права:

- а) система общеобязательных, формально определенных юридических норм, регулирующих общественные отношения;
- б) мера возможного поведения индивида;
- в) система нормативных установок, опирающихся на идеи свободы и справедливости, выраженных главным образом в законодательстве и регулирующих общественные отношения;
- г) совокупность всех правовых явлений в обществе.

7. Вставьте пропущенное слово:

<...> - быть инструментом по согласованию интересов индивидов и социальных групп, т.е. регулирование общественных отношений и организация управления обществом.

- а) сущность права,
- б) сущность государства,
- в) функция права

8. Принципы права – это:

- а) организация и функционирование гос. власти;
- б) исходные нормативно-руководящие начала (императивные требования), определяющие общую направленность правового регулирования;
- в) общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права;
- г) специальные юридические режимы разрешения правовых конфликтов.

9. Вставьте пропущенное слово:

<...> - это требование соответствия между трудом и вознаграждением, деянием и воздаянием, преступлением и наказанием.

- а) справедливость (принцип справедливости);
- б) гуманизм (принцип гуманизма);
- в) законность (принцип законности).

10. Выделите основные собственно юридические функции права:

- а) экономическая, воспитательная;

- б) регулятивная, охранительная;
- в) восстановительная, компенсационная, ограничительная;
- г) политическая, культурно-историческая.

11. Назовите основное сущностное свойство права как регулятора общественных отношений:

- а) определяет всеобщий и равный масштаб свободы;
- б) обладает формальной определенностью выражения и закрепления;
- в) гарантировано мерами государственного принуждения;
- г) оказывает влияние на волю и поведение людей.

12. Соотношение между правом и моралью включает в себя:

- а) единство, взаимодействие, противоречия, конфликты;
- б) различие, конфликты, коллизии, противоречия;
- в) единство, различие, взаимодействие, противоречия.

13. Взаимодействие права и обычая характеризуется тем, что:

- а) прогрессивные обычаи стимулируются правом;
- б) все обычаи закрепляются правом;
- в) обычаи и право несовместимы.

Тема 8. ДЕЙСТВИЕ ПРАВА И ПРАВОВОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ



План

1. Понятие и пути действия права.
2. Правовое регулирование: понятие, предмет, метод, механизм, типы (порядки), режимы. Стадии процесса правового регулирования.

1. Понятие и пути действия права

Лексическое значение слова *действие* определяется в русском языке следующим образом: «проявление какой-нибудь энергии, деятельности, а также сама сила, деятельность, функционирование чего-нибудь»³⁰.

В юридической науке категория *действие права* трактуется как перевод правового потенциала из состояния возможности в состояние действительности и «характеризует движение сущности права»³¹.

Исходное ценностное начало права – в его способности оказывать воздействие на волю и сознание людей, поэтому под *действием права* понимается весь процесс многообразного влияния права на общественные отношения. Действие права означает перевод социальных моделей и абстрактных ценностей в реальную практику.

Таким образом, **действие права** можно определить как процесс общеидеологического (информационного и ценностно-ориентационного) и специально-юридического воздействия права на общественные отношения.

Действие права включает в себя *два взаимосвязанных между собой этапа (стадии)*:

³⁰ Ожегов С.И. Словарь русского языка. С. 140.

³¹ См.: Общая теория права и государства: Учеб. / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 103.

1) стихийное правообразование	2) целенаправленное юридическое воздействие
правовое воздействие на поведение и деятельность людей осуществляется вне связи с деятельностью государства в процессе правового регулирования	является результатом правовой регламентации государством общественных отношений в процессе правотворческой деятельности

В юридической литературе для характеристики действия права различают *уровни действия, каналы (пути) и режимы действия*.

Рассмотрим каждый из указанных параметров.

Уровень действия права – категория, отражающая сферу, степень и форму влияния права на общественное сознание и социальную практику, а также специфику и характер правового воздействия на общественные отношения.

Соответственно двум основным направлениям правового воздействия (общеидеологического и специально-юридического) различаются два основных **уровня**: *уровень существования (восприятия) права и уровень социально-правовых действий (реального функционирования)*:

1).Уровень существования (восприятия) права	2).Уровень социально-правовых преобразований (реального функционирования права)
отображает те пути действия права, которые осуществляются по информационному и ценностно-ориентационному каналам и, соответственно, образуют <i>информационное и ценностно-ориентационное воздействие</i> .	отображает специально-юридическое действие права. В этом случае достижение целей права осуществляется по специально-юридическому каналу, через «собственно правовую материю» (правовые нормы, правовые отношения, акты реализации права и др.) и характеризуется определенным юридическим результатом: возникновением, изменением и прекращением субъективных прав и юридических обязанностей, правовых отношений, правовых состояний и т.п.

1).Уровень существования (восприятия) права



<ul style="list-style-type: none">• Благодаря заключенной в нем концентрации социально-правовой информации право способно влиять на сознание и поведение людей. Оно содержит в себе информацию о должном и дозволенном, о запрещенном и социально полезном поведении.• В данном случае «каналом», через который осуществляется влияние права на сознание, волю и поведение человека, на общественные отношения в целом, является заключенная в праве информация.	<ul style="list-style-type: none">• Право отражает и закрепляет в себе общепризнанные, общечеловеческие ценности, которые также способны оказывать определенное влияние на сознание и поведение человека. Под их воздействием в сознании формируются ценностные ориентиры поведения человека: мотивы, установки и стереотипы правомерного поведения.• В этом случае «каналом» влияния права на поведение людей выступают идеологические ценности, ценностные ориентации.
<p><u>Информационное действие права</u> – способность права, благодаря заключенной в нем информации, оказывать определенное влияние на сознание и поведение людей.</p>	<p><u>Ценностно-ориентационное действие права</u> – его воздействие на сознание и поведение людей через ценностные ориентации.</p>

2).Уровень социально-правовых преобразований (реального функционирования права)

Уровень социально-правовых преобразований, связанный с воздействием права на общественные отношения по *специально-юридическому каналу*, характеризуется **тремя основными режимами действия правовых норм:**

<u>правосубъектный</u>	<u>регулятивный</u>	<u>охранительный</u>
права и обязанности возникают у субъектов (адресатов нормы) непосредственно из закона	когда права и обязанности возникают у субъектов (адресатов нормы) из совокупного действия нормы права и конкретной социальной ситуации (юридических фактов)	норма права выступает правовым основанием для вынесения юридического решения (акта применения права) по конкретному юридическому делу и обретает благодаря этому возможность реализации с использованием средств государственного принуждения

Действие права, осуществляемое по специально-юридическому каналу, обозначается термином *правовое регулирование*.

Правовое регулирование – это специфическое правовое воздействие, которое осуществляется правом как особым нормативным институциональным регулятором, *своеобразием* которого является то, что оно:



является по своей природе такой разновидностью социального регулирования, которая строится так, чтобы иметь **целенаправленный, организованный, результативный характер**;



осуществляется при помощи **целостной системы средств**, выражающих саму **материю писаного права** как особого нормативного институционального образования.



2. Правовое регулирование: понятие, предмет, метод, механизм, типы (порядки)

Правовое регулирование – это целенаправленное, результативное юридическое воздействие права на общественные отношения, осуществляющееся при помощи совокупности юридических средств (норм права, правоотношений и актов реализации), составляющих его механизм (механизм правового регулирования).

Обратим внимание на то, что этот процесс всегда *целенаправленный*, т.е. при таком воздействии всегда ставятся четко обозначенные цели. Например, в целях упорядочения использования земли, обеспечения ее сохранности, повышения эффективности землепользования издается закон о земле. И воздействие норм земельного права, в результате которого реализуются поставленные цели, можно назвать правовым регулированием. Однако под воздействием законодательного акта или его норм могут наступить последствия, не предусмотренные законодательством, а в некоторых ситуациях и противоречащие целям законодателя (например, оформление сделок спекулятивного характера, которые заключаются ради наживы, непроизводительного использования земли – подобные цели законодатель не преследовал). Следовательно, такое воздействие не может считаться правовым регулированием.

Правовое регулирование осуществляется, как следует из определения, при помощи юридических средств. Следовательно, воздействие на сознание и поведение людей, например, через средства мас-

совой информации, путем пропаганды, агитации, нравственного и правового просвещения и обучения не может быть отнесено к правовому регулированию как специально-юридической организующей деятельности. При этом очевидно (об этом говорилось, когда речь шла о соотношении юридических норм с иными социальными регуляторами), что в регулировании общественных отношений право действует «совместно» со всеми социальными нормами и ненормативными регуляторами.

Правовое регулирование характеризуется наличием *предмета, методов, механизма, типов и режимов*.

Предмет правового регулирования – разнообразные общественные отношения, которые могут и должны быть урегулированы правом.

Право не должно (и не может) регулировать все социальные связи членов общества – оно регулирует те отношения, которые являются важнейшими для личности, общества, государства (*например, конституционные, семейные, трудовые*).



От содержания и характера предмета правового регулирования во многом зависят содержание самого правового регулирования и, следовательно, особенности структуры права. В структуру самого предмета правового регулирования входят: а) субъекты; б) объекты регулирования общественных отношений; в) социальные факты, с которыми связано возникновение соответствующих отношений.

Метод правового регулирования представляет собой специфический способ (совокупность способов) правового воздействия на регулируемые общественные отношения. Он складывается из комбинации следующих *способов правового воздействия*:

<u>ОСНОВНЫЕ</u>	<u>ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ</u>
<i>запреты</i> – призывы в категоричной форме не совершать тех или иных действий	<i>поощрение</i> – стимулирование правомерного поведения
<i>позитивные обязывания</i> – призывы в категоричной форме совершать определенные действия	
<i>дозволения</i> – предоставление субъекту возможностей совершать те или иные действия	
	<i>рекомендация</i> – предложение варианта поведения, наиболее оптимального с точки зрения законодателя

В зависимости от сочетания способов правового воздействия образуются два основных и два вспомогательных метода правового регулирования. К числу ОСНОВНЫХ МЕТОДОВ относят:

<u>ИМПЕРАТИВНЫЙ</u> (авторитарный, безальтернативный)	<u>ДИСПОЗИТИВНЫЙ</u> (автономный)
категорически властный метод, не допускающий отступления от требований правовой нормы, образуемый главным образом из запретов и позитивных обязываний. Этот метод характерен для публично-правовых отраслей права: уголовного, административного, уголовно-процессуального и других	метод, не навязывающий жестко определенный вариант поведения, а предоставляющий субъекту (адресату нормы) определенную свободу для волеизъявления. Данный метод образуется, в основном, из дозволений и позитивных обязываний; используется, главным образом, в отраслях частного права - при регулировании отношений между гражданами, в гражданском, семейном, трудовом праве.

К вспомогательным (дополнительным) методам правового регулирования относятся:

<u>ПООЩРИТЕЛЬНЫЙ</u>	<u>РЕКОМЕНДАТЕЛЬНЫЙ</u>
метод, стимулирующий правомерное поведение субъектов (адресатов нормы). С использованием этого метода сконструированы, например, нормы гл. 8 УК РФ, исключаяющие из числа противоправных определенные виды социально полезного поведения	характеризуется тем, что не «навязывает» жестко субъекту определенный вариант поведения, а предлагает наиболее оптимальный в данной социальной ситуации. Данный метод используется при создании рекомендательных норм (так, например, в Правилах дорожного движения предусмотрен знак, рекомендуемый определенной скоростью движения)



Понятие *механизма правового регулирования* (МПР) позволяет систематизировать юридические средства правового воздействия на общественные отношения, определить место и роль того или иного юридического средства в правовой жизни общества.

Категория *механизм правового регулирования* отражает весь «аппарат», с помощью которого осуществляется перевод права с уровня существования (восприятия) на уровень реального функционирования (социально-правовых преобразований).

Механизм правового регулирования – взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой осуществляется результативное юридическое воздействие на общественные отношения.

Элементы МПР:

- ▶ нормы права,
- ▶ правовые отношения,
- ▶ акты реализации (в необходимых случаях правоприменительные акты),
- ▶ принципы права
- ▶ правовое сознание субъектов правоотношений.



Тип правового регулирования – основанный на общем запрете или общем дозволении порядок регламентации и совершения право-реализующих действий субъектами права.

В юридической науке выделяют два основных типа правового регулирования: *общедозволительный* и *запретительный*.

<p>▶ <u>Общедозволяющий тип</u> правового регулирования основывается на общем дозволении и выражается формулой: <i>«Разрешено все, кроме того, что прямо запрещено законом»</i>.</p>	<p>▶ <u>Запретительный (разрешительный) тип</u> основывается на общем запрете и выражается формулой: <i>«Запрещено все, кроме того, что прямо разрешено законом»</i>.</p>
<p>Этот тип правового регулирования используется для регулирования отношений, складывающихся в процессе реализации «частных» интересов, в частноправовой сфере: имущественные и связанные с ними неимущественные отношения; семейные, трудовые отношения.</p> <p><i>Диспозитивный метод</i></p> <p>Технико-юридический инструментарий данного типа составляют, главным образом, субъективные права, управомочивающие нормы, правоотношения активного типа.</p>	<p>Этот тип правового регулирования используется в сфере реализации публичных интересов, Здесь реализуются нормы уголовного, административного, конституционного и других отраслей права.</p> <p>Для этого типа характерны: <i>императивный метод</i> правового регулирования, позитивные обязательства, обязывающие нормы, юридические обязанности активного типа, правоотношения активного типа – все то, что составляет технико-юридический инструментарий данного типа.</p>

Названные формулы, лежащие в основе двух типов правового регулирования, встречаются и в таких выражениях:

- 1) «дозволено все, кроме прямо запрещенного в законе»;
- 2) «запрещено все, кроме прямо разрешенного».

Поясним механизм использования этих формул в правовом регулировании общественных отношений.

На первой формуле основан общедозволяющий тип правового регулирования. По этому типу в регулируемых правом отношениях устанавливаются строго и четко сформулированные запреты. Как правило, объем этих запретов невелик, а объем дозволений не определен: все, что не запрещено. Например, право допускает для членов общества любые способы умножения материальных благ, кроме пря-

мо запрещенных законом. Данный тип правового регулирования способствует (или, во всяком случае, не препятствует) проявлениям инициативности, активности, самостоятельности в решении субъектами различных задач. Он характерен для отношений, регламентируемых отраслью гражданского права.

Вторая формула означает, что участник правовых отношений подобного типа может совершать только те действия, которые прямо разрешены законом, а все остальные действия запрещены. Этот тип правового регулирования принято называть *разрешительным*. Он присущ тем отраслям права, которые связаны, например, с государственным управлением (административное право). Здесь в законе указывается точный, строго ограниченный объем правомочий – все, что выходит за пределы компетенции властвующего субъекта, категорически запрещено.

В последние годы в научно-практический обиход входит понятие *правовой режим*, связанное с различным соотношением (сочетанием) средств, способов и типов правового регулирования.

Правовой режим – это специфика юридического регулирования определенной сферы общественных отношений с помощью сочетания различных юридических средств и способов.

Разные сферы общественных отношений требуют разного сочетания способов, методов, типов правового регулирования. Своеобразие правовых режимов наблюдается и в каждой отрасли, и в правовой системе в целом.

Правовой режим может включать в себя все способы, методы, типы, но в различном их сочетании, при доминирующей роли одних и вспомогательной роли других.



Например, внутри отрасли административного права правовой режим регулирования управленческих отношений в армии существенно отличается от правовой регламентации управленческих отношений в сфере государственного управления высшим образовани-

ем. Если в сфере деятельности военизированных организаций преобладающим является централизованный, императивный метод, возложение обязанности – доминирующим способом, а разрешительный тип – господствующим, то в сфере государственного управления высшим образованием в современных условиях значительная роль отводится децентрализованному методу, широким предоставлением прав высшим учебным заведениям с широким внедрением общедозволительного типа.



Стадии процесса правового регулирования

Правовое регулирование есть длящийся во времени процесс. Оно предполагает активную деятельность людей как в процессе создания права, так и в ходе его воплощения в жизнь.

Выделяют **три основных стадии** этого процесса:

1-правовая регламентация общественных отношений.	2-возникновение субъективных прав и юридических обязанностей	3-реализация субъективных прав и юридических обязанностей
На этой стадии создается нормативная основа правового регулирования; введенные в правовую систему нормы регламентируют, направляют поведение участников общественной жизни путем установления их правового статуса. Для субъекта права (индивида или организации) очерчивается	На этой стадии происходят индивидуализация и конкретизация прав и обязанностей . После наступления обстоятельств, предусмотренных нормами (юридических фактов), возникают индивидуализированные отношения, у участников которых	Эта стадия характеризуется реализацией, воплощением в жизнь тех прав и обязанностей конкретных субъектов, которые у них имеются в той или иной правовой ситуации (в кон-

<p>круг возможных прав и обязанностей.</p> <p>Таким образом осуществляется общее, неперсонифицированное, неиндивидуализированное воздействие права.</p>	<p>возникают конкретные права и обязанности. Это стадия активной «работы» правоотношений.</p>	<p>кретном правоотношении). Стадия реализации прав и обязанностей может занимать длительный временной период, в длющихся правоотношениях – таких, например, как состояние в брачно-семейных, трудовых отношениях.</p>
--	---	---

Анализируя разнообразные юридические формы и средства воздействия на поведение людей и общественные отношения, можно выяснить, какие из них наиболее оптимальны, эффективны в данных условиях, каких результатов можно достичь, используя те или иные юридические средства в каком-либо их сочетании.

Знание механизма правового регулирования со всеми его элементами позволяет грамотно осуществлять правотворческую и право-реализационную деятельность.



Вопросы для обсуждения

1. Действие права: понятие, стадии и пути (каналы).
2. Правовое регулирование: понятие, стадии и механизм.
3. Предмет, метод и типы правового регулирования.

Практические задания

1. Раскройте основные признаки правовых льгот.
2. Выявите соотношение заслуги и поощрения, вознаграждения и убеждения.

3. Выберите из предложенных отношения, которые могут и должны быть урегулированы правом: имущественные, управленческие, шефские (например, шефство фирмы над детским домом), дружеские, трудовые, по обеспечению правопорядка, семейные, «романтические», служебные.

4. Заполните таблицу «Предмет и метод отраслей российского права»:

Название отрасли права	Предмет правового регулирования	Метод правового регулирования
Конституционное право		
Финансовое право		
Гражданское право		
Семейное право		
Трудовое право		
Административное право		
Уголовное право		
Гражданско-процессуальное право		
Уголовно-процессуальное право		

5. Выполните тестовые задания:

1. Выделите этапы (стадии) действия права
 - а) стихийное правообразование и целенаправленное юридическое воздействие;
 - б) соблюдение, исполнение, использование, правоприменение;
 - в) правообразование и правотворчество;
 - г) правотворчество и правоприменение.

2. Вставьте пропущенное слово:

<...> - это воздействие комплекса технических и социальных норм на общественные отношения.

- а) нормативное регулирование;
- б) ненормативное регулирование;
- в) правовое воздействие;
- г) государственное управление.

3. Укажите ненормативные социальные регуляторы:

- а) мораль;
- б) мода;
- в) право;
- г) обычаи и ритуалы;
- д) предсказания.

4. Не входят в структуру механизма правового регулирования:

- а) функции права;
- б) нормы права;
- в) правовые отношения;
- г) юридические факты.

5. Установите последовательность методов правового регулирования в порядке уменьшения предоставляемой ими субъектам права свободы выбора собственного варианта поведения:

- а) диспозитивный;
- б) рекомендательный;
- в) императивный.

6. Назовите элементы механизма правового регулирования:

- а) правопорядок и законность;
- б) норма права, правоотношение, акты применения норм права;
- в) формы права, функции права, принципы права;
- г) правовое сознание и правовая культура.

7. Единая система правовых средств, при помощи которых обеспечивается результативное правовое воздействие на общественное отношение и поведение людей, – это:

- а) акты применения норм права;
- б) юридические факты;
- в) механизм правового регулирования;
- г) правовая система.

8. Каково соотношение понятий «правовое воздействие» и «правовое регулирование»:

- а) понятие «правовое регулирование» – более широкое, чем понятие «правовое воздействие», которое охватывает лишь официальное установление юридических норм;

б) эти понятия равнозначны по своему содержанию: регламентация юридически значимого поведения путем определения прав и обязанностей;

в) понятие «правовое воздействие» шире, чем «правовое регулирование»: правовое воздействие включает в себя все формы влияния права на общественные отношения, в том числе информационное, ориентационное и правовое регулирование?

9. Перечислите основные стадии процесса правового регулирования:

а) правовая регламентация общественных отношений, возникновение юридических прав и обязанностей, реализация норм права;

б) анализ фактических обстоятельств юридического дела, принятие решения по делу;

в) законодательная инициатива, обсуждение закона, принятие закона, опубликование закона.

10. Какой метод правового регулирования трактуется как способ воздействия, предоставляющий субъектам права возможность урегулировать отношения между собой по усмотрению, но в пределах, установленных законом:

а) императивный; б) поощрительный; в) диспозитивный?

Тема 9. ПРОБЛЕМА ПОНИМАНИЯ И КЛАССИФИКАЦИИ НОРМ ПРАВА



План

1. Понятие юридической нормы.
2. Виды правовых норм.
3. Структура юридических норм.
4. Соотношение нормы права и статьи закона.

1. Понятие юридической нормы

Юридическая норма – исходный, главный элемент, «атом» права, основополагающее понятие всей правовой системы.

Юридическая норма (норма права) – общеобязательное, структурно организованное веление, выраженное в виде государственно-властного предписания и регулирующее общественные отношения.

Право состоит из нормативных установок как совокупности человеческих знаний. Юридическая норма – это тоже нормативная установка, но определенным образом оформленная, т.е. выраженная в законодательстве. Нормативная правовая установка, следовательно, – элемент естественного права, юридическая норма – элемент позитивного права.

Далеко не все нормативные установки естественного права являются юридическими нормами. В то же время многие юридические нормы (организационные, организационно-технические, многие процедурные) вообще не связаны либо мало связаны с естественным правом.

Обладая всеми качествами социальных норм, юридические нормы имеют специфические черты, определяемые их неразрывной связью с государством. Соединяя в себе свойства общесоциального и государственного воздействия на поведение людей, имея особую

форму выражения и охраны от нарушений, юридические нормы приобретают исключительные регулирующие возможности.

Юридические нормы обладают следующими признаками:

1. Являются *разновидностью социальных норм*, причём разновидностью особой, наиболее развитой, выражающей высшую нормативность.
2. Являются *государственно-властным велением*, т.е. в норме права содержится властная воля государства: государство, властвующий класс или социальная группа стремятся определенным образом урегулировать общественные отношения, используя при этом имеющиеся у государства возможности.
3. Принимаются *специально уполномоченным на то субъектом правотворчества*.
4. *Формально определены*, т.е. записаны в определённых источниках и имеют определённую форму выражения (наиболее распространённой формой является законодательное нормативное предписание).
5. *Структурно организованы*.
6. *Отражают наиболее важные, имеющие ценность для общества, личности или социальной группы общественные отношения*. При этом предметом мыслительной обработки и последующего законодательного закрепления становятся прежде всего нормальные общественные отношения, определяемые идеями справедливости и свободы. Вредное, нежелательное социальное поведение также отражается в нормах, но не само по себе, а посредством регулирования конфликтных ситуаций. Сложность отражения в юридических нормах социальной действительности, её тенденций и перспектив развития приводит к принятию ошибочных норм. В настоящее время таких норм в российском законодательстве немало. Ошибочные нормы появляются и потому, что субъектом отражения социальной действительности в праве выступают государственные правотворческие органы, деятельность которых далеко не всегда основана на принципе научности.

Степень важности отражаемых в юридических нормах социальных отношений обуславливает и место, занимаемое нормой в иерархически построенном законодательстве. Нормы, регламентирующие особенно важные общественные отношения, помещаются в наиболее

значимых в юридическом отношении нормативно-правовых актах – конституции, иных законах.

7. Представляют собой модель регулируемых общественных отношений. Моделирование – это процесс познания природных и социальных явлений путем конструирования в сознании аналога социальной реальности. Мысленно сформулированный законодателем тот или иной вариант идеального поведения, представления о социальных явлениях облекается в форму модели. Средства выражения модели разнообразны: естественный язык, формулы, конструкции, цифры и т.д.

Юридическая норма моделирует не только правила поведения, но и состояние общественных отношений, их особенности, объектный и субъектный состав. В этом случае она несет информацию о признаках правовых явлений и понятий, пределах, методах, принципах правового регулирования, о правомерном и противоправном, о правовом и неправовом. Закрепленные в нормативно-правовом акте юридические нормы как модели общественных отношений дают довольно полную картину социальной действительности, опосредованной правом.

Именно поэтому изучение законодательных памятников любой страны и эпохи позволяет получить много достоверной информации о жизни, быте, праве общества и государства различных периодов. Благодаря имеющейся информации и особому характеру моделирования общественных отношений юридическая норма приобретает способность регулировать последние. Отражая общественные отношения, юридическая норма тем самым *наполняется содержанием, получает специфическую форму его выражения.*

8. Отражают и закрепляют типичность социальных процессов, явлений, связей как следствие их повторяемости.

Типичность относится, как правило, к существующим отношениям, однако она может касаться и новых социальных связей, повторяемость которых в будущем намечается, если не с достоверностью, то с большой степенью вероятности.

Типизация – сложный мыслительный процесс, предполагающий обобщение, отвлечение от несущественных признаков явлений и выделение существенных. Применительно к юридической норме типизация проявляется в вычленении наиболее характерного, что присуще правовым явлениям или поступкам человека в определенной ситуации.

Это – процесс абстрагирования от конкретного в правовых явлениях, от индивидуальных черт личности и особенностей ее поведения. Благодаря этому в законах как положительных, ясных, всеобщих нормах, свобода приобретает безличное, теоретическое, независимое от произвола отдельного индивида существование.

В силу типизации правовое понятие получает свои существенные признаки, а правило поведения, не утрачивая связи с социальными отношениями, – способность охватывать своим регулирующим воздействием неопределенное число лиц. В этом смысле для юридической нормы характерны предметность содержания и абстрактность адресата. Типизация содержания норм приводит к тому, что они становятся «равным масштабам для различных лиц». Она обуславливает и такое свойство права, как стабильность. Типичными общественные отношения становятся по истечении довольно длительного времени, когда выкристаллизовывается то общее и устойчивое, что присуще им. Это устойчивое и закрепляется в юридических нормах, сообщая последним свойство стабильности. Юридические нормы должны изменяться или отменяться лишь в том случае, когда моделируемые ими социальные связи перестали быть типичными.

9. Носят общеобязательный характер. Это свойство юридической нормы означает неукоснительное ее соблюдение и исполнение и предполагает обязательную реакцию со стороны общества, государства, социальной группы на поведение человека. Реакция может быть положительной, если поведение соответствует требованиям юридической нормы, или отрицательной, если ее предписания нарушаются. Соблюдение и исполнение юридической нормы, как и права в целом, обеспечиваются факторами внутреннего и внешнего порядка, о которых уже упоминалось. Внутренняя природа обязательности проявляется в том, что личность, зная типичность, распространенность, практическую целесообразность определенных отношений, их вариантов, охотно следует им в своем поведении, осознает необходимость их исполнения. Это стремление становится внутренним убеждением, побудительной силой поведения, не навязанной извне.

Внешняя природа обязательности обусловлена внешними факторами воздействия на психику личности – убеждением и принуждением. Средства обеспечения обязательности предписаний в таком случае исходят от других лиц, социальных групп и организаций. При

этом одним социальным нормам они присущи в большей степени, другим – в меньшей. Правовые нормы, наряду с религиозными, относятся к разряду гетерономных, т.е. норм, требования которых строго регламентированы, а выполнение основано прежде всего на силе внешнего побуждения.

В отличие от регулируемых другими социальными нормами обязательность моделируемых в правовых нормах общественных отношений поддерживается силой государственного воздействия, в том числе и государственным принуждением.

10. У норм-правил есть ещё один признак – *представительно-обязывающий характер*. Нормы-правила поведения, независимо от того, в какой словесной формулировке они выражены (управомочивающие, обязывающие, запрещающие и т.д.), действительно регулируют общественные отношения посредством одновременного предоставления их участникам определенных субъективных прав и возложения на них соответствующих юридических обязанностей.

Определив основные признаки юридической нормы, обратимся к ее содержанию. Содержание юридической нормы – это единство всех составляющих ее элементов, свойств, их взаимодействие между собой и регулируемыми общественными отношениями. Содержание нормы многоаспектно, и с этой точки зрения следует выделить:

а) логическое содержание нормы, сводящееся к заключенному в ней суждению, т.е. мысли, в которой утверждается или отрицается что-либо о предметах или явлениях объективной действительности;

б) социально-юридическое содержание нормы, понимаемое как регулируемое нормой то или иное общественное отношение в единстве его объектного и субъектного составов;

в) волевое содержание юридической нормы, которое заключается в стремлении государства, властвующего класса или социальной группы определенным образом урегулировать общественные отношения, используя при этом имеющиеся у государства возможности. Активное стремление властвующих в обществе структур законодательными средствами закрепить идеи справедливости и свободы или, напротив, произвол выражается в том, что юридическая норма выступает как веление, как категорическое предписание.

Если рассматривать юридическую норму с точки зрения сущего и должного, то веление будет средством достижения должного. Оно

олицетворяет собой обязательность, властность, возможность государственного воздействия на поведение субъектов.

Содержание юридической нормы облекается в определенную форму. Такой наиболее распространенной формой является законодательное нормативное предписание.

Определив основные признаки юридической нормы и ее содержание, необходимо выяснить, все ли предписания права можно считать нормами или к ним относятся только правила поведения?

Любая система права, в том числе и отечественная, изобилует предписаниями, которые вряд ли можно назвать правилом поведения, т.е. эталоном, которому должны следовать люди в своих поступках. Это предписания, закрепляющие определенные юридические понятия (дефиниции), принципы права, задачи и цели правового регулирования, описание правил юридической техники и др. Дальнейшее развитие российского законодательства приводит к возрастанию числа таких предписаний, носящих характер отправных установлений. Они служат показателем зрелости правовой системы, средством придания ей логической стройности и стабильности, вносят единообразие в правоприменительную деятельность.

Сопоставление таких предписаний с правилами поведения показывает, что они в большинстве своем непосредственно не воздействуют на поведение субъектов, не закрепляют прав и обязанностей, не указывают на условия применения и меры их обеспечения. В этой связи стремление «подогнать» подобные предписания под правило поведения с его структурой выглядит искусственно.

Законодательные положения, не являющиеся правилом поведения, неоднородны. Они действительно не предписывают субъекту тот или иной вариант поведения, далеко не все и не всегда могут быть положены в основу решения юридического дела. Однако все они нормативны и имеют правовой характер. Факт включения этих положений в законодательный акт сообщает им юридические свойства.

Являются в полной мере нормами права понятия сделки, обязательства, преступления, порядок вступления актов в силу, закрепленные законом формы собственности и др. Чтобы убедиться в этом, достаточно соотнести их с вышеназванными признаками юридических норм. Нормы права, таким образом, не сводятся только к правилам поведения,

которые составляют лишь одну, хотя и наиболее распространенную разновидность юридических норм.

2. Виды правовых норм

Научно обоснованная классификация юридических норм позволяет, во-первых, определить место каждого вида юридических норм в системе права, во-вторых, лучше уяснить функции и роль правовых норм в регулировании общественных отношений, в-третьих, точнее определить границы и возможности регулирующего воздействия права на общественные отношения, в-четвертых, значительно усовершенствовать правотворческую и правоприменительную деятельность.

Правильность и полнота классификации зависят, прежде всего, от выбора ее основания, которым выступает наиболее существенный признак, определяющий все остальные признаки классифицируемого явления.

Рассмотрим основные классификации юридических норм.

1. По функции в механизме правового регулирования выделяют:

Исходные нормы (отправные, первичные, учредительные)	Нормы-правила поведения	Общие нормы	Специальные нормы
занимают высшую ступень в законодательстве, определяют исходные начала, основы правового регулирования общественных отношений: нормы-начала – предписания, закрепляющие устои существующего строя; нормы-принципы – законодательные предписания, выражающие и закрепляющие принципы пра-	нормы непосредственного регулирования поведения людей, общественных отношений, они указывают на взаимные права и обязанности субъектов, условия реализации этих прав и обязанностей, виды и меру реакции	предписания, охватывающие своим действием, как правило, все правовые институты той или иной отрасли (нормы уголовного права об условном осуждении, отсрочке исполнения	это предписания, которые относятся к отправным институтам той или иной отрасли права; детализируют общие предписания, корректируют временные и пространственные условия их реализации, способы правового-

<p>ва;</p> <p>определительно-установочные нормы – предписания, определяющие цели, задачи отдельных отраслей права, правовых институтов, предмет, формы и средства правового регулирования, закрепляющие целевые установки законодателя;</p> <p>нормы-дефиниции содержат определения правовых категорий и понятий</p>	<p>государства по отношению к правонарушителям.</p> <p>Специфическая особенность нормы состоит в представительном характере, соответственно которому она устанавливает для участников общественных отношений охраняемые и гарантируемые государством взаимные субъективные права и юридические обязанности.</p>	<p>приговора, норма гражданского права об исковой давности и другие). Эти нормы группируются в общую часть отрасли и регулируют родовые объекты</p>	<p>го воздействия на поведение личности.</p> <p>Специальные нормы образуют в своей совокупности Особенную часть той или иной отрасли права.</p>
--	---	---	---

2. По предмету правового регулирования (по отраслям права) выделяют: **нормы государственного, административного, финансового, земельного, гражданского, трудового, уголовного** и иных отраслей российского права. Качественная однородность и относительная автономия определенных общественных отношений обуславливают особенность и известную обособленность регулирующих их правовых норм, которые в своей совокупности и составляют отрасль права.

Отраслевые нормы подразделяются на материальные и процессуальные.

Материальные правовые нормы закрепляют права и обязанности субъектов права, их правовое положение, пределы правового регулирования и т.д., Иными словами, они показывают субъекту права, что дает ему право и что оно от него требует.

Процессуальные правовые нормы регулируют организационные отношения и носят сугубо организационно-процедурный, управленческий характер. Они всегда регламентируют порядок, формы и методы реализации норм материального права. По отношению к последним процессуальные нормы носят производный, вторичный характер. Далеко не всегда процессуальные правовые нормы группируются в отдельные отрасли. Если же это и происходит, то на определенном этапе развития системы права. Процессуальные нормы зарождаются, образуя своеобразную правовую совокупность, создают определенный раздел соответствующей отрасли права.

3. По методу правового регулирования выделяют: **императивные, диспозитивные, поощрительные, рекомендательные** нормы.

Содержание методов правового регулирования составляют в основном четыре способа воздействия на поведение субъектов:

властно-побудительный (императивный), направленный на обеспечение предписанного государством, строго обязательного поведения субъектов;

автономный (диспозитивный), оставляющий им значительный простор для свободного волеизъявления;

поощрительный, стимулирующий желательное для государства и общества правомерное и социально активное поведение;

рекомендательный, предлагающий наиболее приемлемый с точки зрения государства вариант поведения.

В соответствии с ними и классифицируются юридические нормы, каждая разновидность которых в свою очередь составляет нормативную основу соответствующего метода, предопределяет его своеобразие, является существенным элементом его предметной характеристики.

Императивные нормы – категорические, строго обязательные, не допускающие отступлений и иной трактовки предписания. Императивными являются большинство норм права, относящихся к различным его отраслям, а исходные юридические нормы будут таковыми всегда.

Диспозитивные нормы предписывают вариант поведения, но при этом предоставляют субъектам возможность в пределах законных средств урегулировать отношения по своему усмотрению. Суть такой более широкой правовой автономии, которой наделяются участники отношений, регулируемых диспозитивной нормой, заключается в том, что сторонам предоставляется возможность самим договориться о своих взаимных правах и обязанностях, и лишь в том случае, если они этого не сделают, предписывается определенный обязательный вариант поведения. Это обуславливает и особенности изложения диспозитивной нормы. Обычно это формулируется следующим образом: «Если иное не предусмотрено (не установлено) законом или договором».

Самостоятельность субъектов права проявляется, таким образом, в предоставленной им возможности поступить по своему усмотрению.

Диспозитивные нормы есть во многих отраслях российского права. В трудовом праве, например, это норма, содержащаяся в ст. 30 КЗоТ РФ, которая устанавливает, что если по истечении срока трудового договора (контракта) трудовые отношения фактически продолжаются и ни одна из сторон не потребовала их прекращения, то действие договора (контракта) считается продолженным на неопределенный срок. Однако в наибольшей мере диспозитивные нормы присущи гражданскому праву, так как специфический метод правового регулирования данной отрасли базируется на автономном положении субъектов.

Поощрительные нормы – это предписания о предоставлении соответствующими государственными органами определенных мер поощрения за одобряемый государством и обществом, полезный для них вариант поведения субъектов, заключающийся в добросовестном выполнении своих юридических и общественных обязанностей либо в достижении результатов, превосходящих обычные требования.

Поощрительные нормы стимулируют высокопроизводительный труд людей, их творческую и социальную активность (нормативные предписания о государственных наградах, премиях и др.).

Рекомендательные нормы устанавливают варианты наиболее желательного с точки зрения государства урегулирования общественных отношений.

Рекомендательные нормы адресуются главным образом акционерным обществам, государственным предприятиям, научно-производственным объединениям. По мере развития рыночных отношений рекомендательные нормы ожидает двоякая судьба: многие из существующих ныне потеряют свой смысл и будут отменены, поскольку государство освободит от своей мелочной опеки предприятия, сельскохозяйственные объединения, предоставив им полную хозяйственную и организационную самостоятельность. Однако получают развитие рекомендательные нормы, приходящие на смену нормам императивным. Такая замена будет свидетельствовать о «смягчении» метода правового регулирования в условиях рыночных отношений.

4. По форме выражения (характеру) предписания: управомочивающие, обязывающие, запрещающие нормы.

Управомочивающие (правоустановительные) нормы предоставляют субъектам право на совершение предусмотренных в них положительных действий и содержат в своем тексте слова «вправе», «имеет право», «может». Например: осужденные имеют право на получение информации о своих правах и обязанностях; имеют право на вежливое обращение со стороны персонала учреждения, исполняющего наказания; имеют право на охрану здоровья и другое (ст. 12 Уголовно-исполнительного кодекса РФ).

Обязывающие нормы закрепляют обязанность совершения определенных положительных действий. Для этих норм характерны слова «обязан», «должен». К примеру: «Государственная лесная охрана в соответствии с возложенными на нее задачами обязана обеспечивать в пределах своей компетенции производство по делам об административных правонарушениях (ст. 77 Лесного кодекса РФ).

Запрещающие нормы запрещают названное в них поведение, которое законом признается правонарушением. Запреты – это государственно-властные веления, основная цель которых предотвратить возможное нежелательное для личности и общества поведение. Запрещенный вариант поведения при этом сопровождается словами: «запрещается», «не вправе», «не может быть», «не допускается» и др. Например: «Брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов...» (ч. 3 ст. 42 Семейного кодекса РФ); «Назначение работника на работу в течение двух смен подряд запрещается» (ст. 51 КЗоТ РФ); «Какое

бы то ни было вмешательство в деятельность Конституционного Суда Российской Федерации не допускается» (ст. 29 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г.) и т.д.

Среди других оснований классификации юридических норм в специальной литературе нередко предлагаются субъекты правотворчества и сфера действия юридических норм. Но они подходят, скорее, для классификации не юридических норм, а нормативных актов.

3. Структура юридических норм

Структура юридической нормы – это ее внутреннее строение и подразделение на взаимодействующие части (элементы).

Итак, структуру любой правовой нормы образует единство составляющих ее элементов. Однако характер этих элементов, их количество, расположение, способ связи и назначение зависят от вида юридических норм – прежде всего, от их вида в функциональной классификации, т.е. в зависимости от их [норм] функции в механизме правового регулирования. Таким образом, следует различать структуру исходных (учредительных, отправных) норм и норм-правил поведения.

Структура исходных юридических норм. Эти нормы законодательно закрепляют (учреждают) какое-либо правовое положение материального или процедурного характера. Делается это путем его словесного обозначения или указания на существенные признаки. Эти *признаки правового понятия, явления, принципа, общественно-политической ситуации* и выступают в качестве структурных элементов исходной юридической нормы. Примером может быть ст. 1 Закона РСФСР «О государственной налоговой службе РСФСР», которая определяет эту службу как единую систему контроля за соблюдением налогового законодательства (*первый признак*), за правильностью исчисления (*второй признак*), полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов и других обязательных платежей, установленных законодательством (*третий признак*). Совокупность названных признаков и образует структуру данной юридической нормы.

Без гипотезы норма бессмысленна, без диспозиции немыслима, без санкции бессильна

Структура норм-правил поведения. Вопрос о структуре норм-правил поведения давно привлекал внимание правоведов. Так, английский юрист Г. Блэкстон более двух столетий назад выделял в составе закона четыре части: *объявительную, повелевающую, способствующую и наказательную*. Немало суждений по данному вопросу высказывалось и в отечественной, как дореволюционной, так и постреволюционной, литературе, и одно перечисление имеющихся публикаций заняло бы не один десяток страниц.

Широкое признание в правоведении получило мнение *С.А. Голунского* и *М.С. Строговича* о *трехчленном строении юридической нормы (гипотеза, диспозиция, санкция)*. В правовой норме содержится прежде всего указание на условие, при котором норма подлежит применению, затем изложение самого правила поведения, наконец, указание на последствия невыполнения этого правила. С учетом «специализаций» норм права на регулировании отдельных видов общественных отношений многие авторы выделяют в составе юридической нормы два элемента: в регулятивных нормах – гипотеза и диспозиция, в охранительных – гипотеза (или диспозиция) и санкция. В словесном выражении это чаще всего так и бывает.

Не вдаваясь в суть многочисленных и утомительных споров по данному вопросу, следует отметить, что **трехчленное строение юридической нормы – это ее логико-юридическая структура**. Воссоздается она логическим путем и представляет собой формулу: *«Если (гипотеза),.. то (диспозиция), в противном случае (санкция) ...»*. Для воссоздания логико-юридической структуры кроме требований и правил логики необходимо хорошее знание законодательства, юридической техники, правовых связей.

- Для определения логической структуры нормы надо «накладывать» указанную формулу на содержание нормы. *Например, «Находясь на территории государства (или будучи гражданином государства), необходимо соблюдать законы этого государства; в противном случае государство применит к наруши-*

телю правовых норм меры принуждения»: *Если [человек] находится на территории государства (или [является] гражданином государства) – гипотеза, то [ему] необходимо соблюдать законы этого государства – диспозиция; в противном случае государство применит к нарушителю правовых норм меры принуждения – санкция.*

Таким образом, нормы права, устанавливающие определенный шаблон поведения в той или иной ситуации, т.е. являющиеся правилами поведения, имеют в своей логико-юридической структуре гипотезу, диспозицию и санкцию.

Гипотеза (греч. hypothesis – *основание, предположение*) **юридической нормы** – часть юридической нормы, указывающая на жизненные обстоятельства, при наличии или отсутствии которых реализуется норма.

С помощью гипотезы абстрактный вариант поведения «привязывается» к конкретному жизненному случаю, к определенному человеку, времени и месту. Обобщение социальных ситуаций приводит к формированию модели поведения, выраженной абстрактно в норме, а каждая из ситуаций, закрепленная в гипотезе, «вдыхает жизнь» в правило поведения, переводит его на уровень отдельного случая. Иными словами, гипотеза приводит в движение юридическую норму. Например, в соответствии с семейным законодательством (ст. 12 Семейного кодекса РФ) для заключения брака необходимы взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста. Только при наличии упомянутых обстоятельств (положительная гипотеза) норма будет действовать. Наряду с этим действие рассматриваемой нормы связывается одновременно и с некоторыми обстоятельствами, названными в ст. 17 этого же Кодекса: отсутствие уже зарегистрированного брака, близких родственных отношений с лицом, вступающим в брак, а также признанной судом недееспособности вследствие психического расстройства (отрицательная гипотеза).

Если в гипотезе указано одно обстоятельство, с наличием или отсутствием которого связывается действие юридической нормы, то такая гипотеза называется *простой*.

К примеру, ст. 14 Закона РФ «О гражданстве» от 28 ноября 1991 г. гласит: «Ребенок, родители которого на момент его рождения со-

стоят в гражданстве Российской Федерации (*гипотеза*), является гражданином Российской Федерации независимо от места рождения».

Если гипотеза действие нормы ставит в зависимость от наличия или отсутствия одновременно двух или более обстоятельств, то она называется *сложной*.

Именно таковой является гипотеза, изложенная в п. 2 ст. 17 того же Закона о гражданстве: «Ребенок, родившийся на территории Российской Федерации (*одно обстоятельство*) от лиц без гражданства (*второе обстоятельство*), является гражданином Российской Федерации».

Альтернативной называют гипотезу, ставящую действие юридической нормы в зависимость от одного из нескольких перечисленных в законе обстоятельств.

Таковыми являются, например, гипотезы многих норм того же Закона о гражданстве. Например, ст. 22 называет четыре обстоятельства, каждое из которых является основанием прекращения гражданства; п. 3 ст. 19 этого же Закона облегченный порядок приема в российское гражданство связывает с любым из шести перечисленных обстоятельств и т.д.

Диспозиция (лат. *dispositio* – *расположение, распределение*) **юридической нормы** – часть юридической нормы, содержащая правило поведения, которому должны следовать участники правовых отношений.

Диспозиция – это «сердце», стержень юридической нормы. Однако состоять из одной диспозиции юридическая норма не может. Лишь в сочетании с гипотезой и санкцией, которые группируются вокруг нее, диспозиция обретает свою жизнь, проявляет свои регулирующие способности. Диспозиция – это модель правомерного поведения.

В зависимости от того, как излагается правило поведения, различают следующие *виды диспозиций*:

а) *простая* – диспозиция, называющая вариант поведения, но не раскрывающая, не разъясняющая его (например, ст. 39 Водного кодекса РФ устанавливает, что обособленные водные объекты, принадлежащие на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям, являются муниципаль-

ной собственностью. Что представляют собой обособленные водные объекты, норма не определяет);

б) *описательная* – диспозиция, описывающая все существенные признаки поведения (такова ст. 84 Воздушного кодекса РФ, которая подробно перечисляет и описывает средства и действия по обеспечению авиационной безопасности: предотвращение доступа посторонних лиц и транспортных средств в контролируемую зону аэропорта или аэродрома; охрана воздушных судов на стоянках; предполетный осмотр и др.);

в) *ссылочная* – диспозиция, не излагающая правило поведения, а отсылающая для ознакомления с ним к другой норме закона (таковы, к примеру, диспозиции ст. 17 и 30 Воздушного кодекса РФ: «Использование воздушного пространства или отдельных его районов может быть запрещено или ограничено в порядке, установленном Правительством Российской Федерации» (ст. 17); «Права и ответственность инспекторов определяются Правительством Российской Федерации» (ст. 30).

Бланкетная диспозиция является разновидностью ссылочной. Для ознакомления с правилами поведения она отсылает не к нормам закона, а к инструкциям, правилам, техническим нормам и т.д.

Санкция (лат. *sanctio* – *строжайшее постановление*) **правовой нормы** – часть юридической нормы, указывающая на неблагоприятные последствия, возникающие в результате нарушения диспозиции правовой нормы.

Такое определение санкций дает обычно юридическая наука. Философы, а чаще всего социологи, под санкцией понимают не только негативные (порицание, наказание), но и позитивные (одобрение, поощрение) последствия за социально значимое поведение человека. В данной работе понятие санкции трактуется с правовых позиций.

Санкция – логически завершающий структурный элемент юридической нормы. В ней выражается неодобрительное отношение общества, государства, личности к нарушителям нормы. До тех пор, пока нормы права не будут исполняться в силу убеждения, добровольно, до тех пор, пока существуют правонарушения, санкция будет оставаться действенным средством соблюдения и исполнения юридических норм, а тем самым – средством укрепления законности и правопорядка.

Санкция правовой нормы – понятие собирательное. В зависимости от характера неблагоприятных для нарушителя последствий она может предусматривать:

а) меры ответственности (лишение свободы, штраф, выговор, взыскание материального ущерба и др.); санкции этого вида называются штрафными или карательными;

б) меры предупредительного воздействия (привод, арест имущества, задержание в качестве подозреваемого в совершении преступления, отмена акта государственного органа, принудительное лечение, снос самовольно возведенных строений и др.);

в) меры защиты (восстановление на прежней работе рабочих и служащих, ранее незаконно уволенных; взыскание алиментов и др.); назначение указанных мер – устранение причиненного человеку вреда и восстановление его нарушенных прав (эти меры, в отличие от мер ответственности, предусматривают выполнение правонарушителем лежащих на нем и не исполненных ранее обязательств);

г) неблагоприятные последствия, возникающие в результате поведения самого субъекта (утрата больным пособия по временной нетрудоспособности вследствие нарушения больничного режима или неявка без уважительных причин на врачебный осмотр и т.д.).

Санкции правовых норм целесообразно классифицировать по объему и размерам неблагоприятных для правонарушителя последствий, распределив их в три группы.

1. *Абсолютно определенные санкции*, где точно указан размер неблагоприятных последствий (освобождение работника от исполнения своих обязанностей, увольнение, точно обозначенный размер штрафа и др.).

2. *Относительно определенные санкции*, где границы неблагоприятных последствий указаны от минимального до максимального или только до максимального. Это прежде всего многие санкции уголовно-правовых норм с формулировкой «наказывается лишением свободы на срок от ... до ... лет» или «наказывается лишением свободы сроком до ... лет».

3. *Альтернативные санкции*, где названы и перечислены через соединительно-разделительные союзы «или», «либо» несколько видов неблагоприятных последствий, из которых правоприменитель выбирает только одно, наиболее целесообразное, для решаемого случая.

Пример такой санкции: «Вандализм, то есть осквернение зданий или иных сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах, – наказывается штрафом в размере от пятидесяти до ста минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца, либо обязательными работами на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок от шести месяцев до одного года, либо арестом на срок до трех месяцев» (ст. 214 УК РФ).

Демократизация социально-экономической и политической жизни объективно обуславливает возрастание роли положительных, стимулирующих правомерное поведение мер. Однако они диалектически будут сочетаться с санкциями. Санкция как часть юридической нормы наиболее чутко реагирует на изменение условий жизни общества и государства. Поэтому можно, не меняя довольно долго сами нормы права и изменяя лишь их санкции, приспособить существующие нормативные предписания для решения назревших потребностей общественного развития.

В реальности у норм-правил поведения чаще всего структура *двухэлементна*:

- *регулятивные нормы – гипотеза + диспозиция*; например, ст. 42 ч. I *Гражданского кодекса РФ*: *Гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом безвестно отсутствующим [диспозиция], если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания [гипотеза]*; ст. 44 ч. I того же кодекса: *В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим [гипотеза], суд отменяет решение о признании его безвестно отсутствующим [диспозиция]*.
- *охранительные нормы – диспозиция + санкция*; например, ст. 230 ч. I *Уголовного кодекса РФ*: *Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ [диспозиция: в данном случае – нежелательный, неправомерный вариант поведения] наказывается ограничением свободы на срок до трех лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок*

от двух до пяти лет [санкция]. При этом логическая структура норм остается трехчленной: в диспозициях охранительных норм содержится и гипотеза, которая легко «проявляется»: Если имеет место склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ, то...

Трехчленная логическая структура нормы права имеет исключительно большое значение для правотворческой и правоприменительной деятельности, так как позволяет создавать жизнеспособную, проверенную практикой, эффективную систему государственно-правового воздействия на поведение человека. Трехэлементный состав юридической нормы обеспечивает четкое определение самого варианта необходимого поведения, ситуации его действия (недействия), побудительных средств, обеспечивающих реализацию правового предписания. Отсутствие какого-либо структурного элемента юридической нормы-правила поведения – свидетельствует о ее ущербности и приводит к «сбоям» в правовом регулировании: норма либо теряет связь с конкретными жизненными обстоятельствами (становится беспредметной), либо не предлагает варианта поведения, либо утрачивает свои побудительные свойства.

4. Соотношение нормы права и статьи закона

Норма права, включающая в себя гипотезу, диспозицию и санкцию, может по-разному излагаться в статьях закона или иного нормативного акта. Есть *три варианта* такого изложения.

<u>Норма права и статья закона совпадают:</u>	<u>Несколько норм включено в одну статью закона:</u>	<u>Одна норма расположена в нескольких статьях:</u>
в одной статье нормативного акта целиком изложена норма в составе всех трех ее элементов – наиболее желательный вариант соотношения с точки зрения правового регулиро-	В одной статье – несколько норм. <i>Например</i> , двенадцать исходных норм (а у них структура иная, чем у норм-правил поведения) содержит ст. 1 Федерального закона “Об обо-	<i>Например</i> , ст. 12 и 13 Семейного кодекса РФ содержат условия заключения брака (гипотеза), ст. 10, 11 определяют порядок заключения брака (диспозиция), а ст. 27, 28, 30 этого же Кодекса указывают основания и последствия признания брака недей-

<p>вания. <i>Например</i>, ст. 462 Гражданского кодекса РФ: Если третье лицо по основанию, возникшему до исполнения договора купли-продажи, предъявит к покупателю иск об изъятии товара, покупатель обязан привлечь продавца к участию в деле, а продавец обязан вступить в это дело на стороне покупателя. Непривлечение покупателем продавца к участию в деле освобождает продавца от ответственности перед покупателем...</p>	<p>роне” от 31 мая 1996 г. Каждая из двенадцати частей этого закона является самостоятельной нормой: организация обороны, цели создания Вооруженных Сил РФ, правовой статус земли, лесов, вод, имущества, предоставленных Вооруженным Силам, и т.д.</p>	<p>ствительным (санкция).</p>
		



Вопросы для обсуждения

1. Правовая норма: понятие, признаки, структура.
2. По каким основаниям классифицируются правовые нормы?
3. Соотношение нормы права и статьи закона.

Практические задания

1. Приведите примеры различных видов гипотез, диспозиций, санкций (по 1 примеру каждого вида).

2. Определите структуру правовых норм:

Ст. 42 ч. 1 ГК РФ: «Гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания».

Ст. 44 ч. 1 ГК РФ: «В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим, суд отменяет решение о признании его безвестно отсутствующим».

Ст. 230 ч. 1 УК РФ: «Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ наказывается ограничением свободы на срок до 3 лет либо арестом на срок до 6 месяцев, либо лишением свободы на срок от 2 до 5 лет».

Ст. 161 УК РФ: «Грабёж, т.е. открытое хищение чужого имущества, наказывается исправительными работами на срок от 1 года до 2 лет, либо арестом на срок от 4 до 6 лет, либо лишением свободы на срок до 4 лет».

Ст. 31 Конституции РФ: «Граждане РФ имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование».

3. Охарактеризуйте систему нормативно-правовых актов в РФ (лучше – в виде схемы, таблицы).

4. Выполните тестовые задания:

1. Укажите, какой признак характерен для всех социальных норм:

- а) обеспечение принудительной силой государства;
- б) общеобязательное правило поведения;
- в) регулирование общественных отношений;
- г) выражение в официальной форме.

2. Какие из перечисленных признаков характеризуют норму права:

- а) общеобязательность;
- в) однократность применения;
- г) системность;
- д) закрепление в сознании индивида;
- е) абстрактность изложения предписаний;

ж) формальная определенность?

3. Укажите, какой элемент правовой нормы содержит условия её действия:

- а) преамбула;
- б) санкция;
- в) диспозиция;
- г) гипотеза.

4. Укажите элемент нормы права, указывающий на содержание правила поведения:

- а) преамбула;
- б) гипотеза;
- в) диспозиция;
- г) санкция.

5. Укажите, какой элемент правовой нормы называется меры, применяемые в случае нарушения правила, обозначенного в диспозиции нормы:

- а) преамбула;
- б) гипотеза;
- в) диспозиция;
- г) санкция.

6. Нормы, которые содержат правило разрешения противоречий между различными нормативно-правовыми положениями, называются...

- а) коллизионными;
- б) кумулятивными;
- в) кооперативными;
- г) альтернативными.

7. В каком виде санкций юридических норм точно определен вид и размер наказания:

- а) относительно определенных;
- б) альтернативных;
- в) абсолютно определенных?

8. Назначение правоохранительных норм заключается в том, что они:

- а) предоставляют права участникам отношений и возлагают на них обязанности;
- б) определяют меры юридической ответственности;

- в) разрешают противоречия между нормами;
- г) отменяют действующие нормы либо изменяют сферу их действия;
- д) провозглашают цели и задачи права, закрепляют правовые принципы.

9. Определите вид нормы по характеру предписания: «Родители имеют право приоритета в выборе вида образования для своих малолетних детей» (п. 3 ст. 26 Всеобщей декларации прав человека):

- а) управомочивающая; б) обязывающая; в) запрещающая.

10. Императивные нормы - это нормы права,

- а) предлагающие наиболее приемлемый вариант поведения;
- б) оставляющие субъектам простор для свободного волеизъявления;
- в) предписывающие разные варианты поведения;
- г) не допускающие отступлений от предписаний.

Тема 10. ПРОБЛЕМА ИСТОЧНИКОВ (ФОРМ) ПРАВА



План

1. Понятие и виды источников права
2. Закон как важнейший источник права
3. Специфика подзаконных актов как своеобразная разновидность источника права



1. Понятие и виды источников права

В отечественной правовой теории значительное место занимала дискуссия о терминах, обозначающих соответствующие понятия – «источник права» или «форма права». Одни ученые признавали более правильным употребление термина «форма права» (А.Ф. Шебанов), другие склонялись к термину «юридический формальный источник права» (С.А. Голунский, Е.Ф. Кечекьян, М.С. Строгович, С.Л. Зивс). Предлагалось также отличать «источник права в материальном смысле» (материальные условия жизни и волю господствующего класса) от источника права «в формальном смысле», т.е. от формы объективного выражения и закрепления обязательности правовых норм. В настоящее время эти споры можно считать преодоленными, поскольку термины «форма права» и «источник права» употребляются при освещении данной темы в одном и том же значении: **внешняя форма объективации, выражения права.**




Докажем это, определив соотношение объемов понятий «форма права» и «источник права».

Выделяют два значения термина *форма права*:

- 1) совокупность всех явлений, так или иначе опосредованных правом;
- 2) выражение самогó права в качестве самостоятельного явления, в котором выделяются:

 <i>внутренняя форма права</i>	 <i>внешняя форма права</i>
– его внутреннее строение и деление на взаимодействующие части, т.е. система права	– способы выражения и закрепления юридических норм

Источник права – обстоятельство, «питающее» появление и действие права. В этом смысле термин источник права рассматривается в трех значениях:

 в материальном смысле	 в идеальном (идеологическом) смысле	 в специальном (юридическом) смысле
– совокупность материальных (производственных) общественных отношений, во многом обуславливающих сущность права и содержание правовых норм	– совокупность взглядов, идей, теорий, суждений, отражающих представления людей о праве действующем и желаемом, т.е. представления людей о праве, на основе которых оно формируется	– способы выражения, объективации правовых норм; собственно форма права

Сравнив значения терминов *внешняя форма права* и *источник права* в специальном (юридическом) смысле, можно сделать вывод о совпадении их объемов – именно поэтому в юридической литературе данные термины употребляются как синонимы.

Таким образом, форма права указывает на то, каким способом государство создает, фиксирует ту или иную правовую норму и в каком виде (реальном образе) эта норма, принявшая объективный характер, доводится до сознания членов общества. Следовательно, **источник (форма) права** – это способ выражения, существования и преобразования (изменения или отмены) правовых норм, действующих в определенном государстве.



Вспомним основные **виды форм права.**

В настоящее время относительно бесспорно выделяются 5 основных источников (форм) права:

<u>Правовой обычай</u> –	<u>Правовой прецедент</u> –	<u>Правовая доктрина (юридиче- ская наука)</u> –	<u>Договор норматив- ного содер- жания</u> –	<u>Норматив- ный право- вой акт</u> –
<p><i>санкциониро- ванное госу- дарством исторически сложившееся правило пове- дения.</i></p> <p><u>В РФ призна- ётся формой права</u> (на не- го имеются ссылки в за- конодатель- стве).</p> <p>Система пра- вовых обыча- ев, которая регулирует обществен- ные отноше- ния, называ- ется <u>обыч- ным правом.</u></p>	<p><i>решение ад- министративного или юрисдикци- онного органа по конкрет- ному делу, ставшее впо- следствии эталонном (образцом) при рассмот- рении анало- гичных дел в будущем</i></p> <p><u>В РФ</u> силу судебного прецедента имеют, например, Постановле- ния Верхов- ного суда РФ.</p>	<p><i>труды учё- ных- юристов, на основании которых правопри- менитель- ные органы принимают решения по конкретным юридиче- ским делам</i></p> <p><u>В РФ офи- циально не признаётся формой права</u></p> <p>Мусульман- ско- правовая доктрина выступает в</p>	<p><i>совместный юридиче- ский акт, выражаю- щий взаим- ное изъявле- ние воли правотвори- ческих орга- нов, приня- тие на себя каждым из них юриди- ческих обя- занностей.</i></p> <p><u>В РФ при- знаётся ис- точником права</u></p> <p>В качестве основной формы пра- ва договор</p>	<p><i>это предпи- сание субъ- ектов правотвори- чества, со- держащее юридиче- ские нормы</i></p> <p><u>В РФ</u> (и во всех <u>стра- нах романо- германской правовой семьи</u>) это <u>основной источник права.</u></p> <p><u>Законода- тельство</u> – совокуп- ность нор- мативных правовых</p>

Его нормами регламентированы земельные, семейно-брачные, наследственные отношения в некоторых государствах Латинской Америки и Африки	Правовой прецедент доминирует в <u>англосаксонской правовой семье</u> .	качестве формы права в <u>семье мусульманского права</u> (Исламская Республика Иран).	выступает в <u>международном праве</u>	актов, изданных высшими органами государственной власти и управления
---	---	---	--	--

Рассмотрим особенности каждой из названных форм права.

Правовой обычай. Обычай становится правовым только после того, как получает официальное одобрение государства. Примеры такого одобрения можно найти в ст. 6 ГК РФ; ст. 130–132 Кодекса торгового мореплавания РФ. Дошедшие до нас крупные законодательные памятники прошлого (*Законы Ману* в древней Индии, *Законы Драконта* в древних Афинах, *Русская Правда* и др.) – это сборники правовых обычаев.



Признаки и особенности правового обычая:

- разновидность обычая
- имеет локальный характер;
- основывается на стереотипах относительно массовидного поведения ;
- санкционирован и охраняется государством;
- имеет консервативный характер;
- получает закрепление двумя путями:

↓

1) в древности они записывались (*Законы Хаммурапи, Русская Правда*)

↓

2) в современности обычаи текстуально не закрепляются: на них делается лишь ссылка (ст. 19 ч.1 ГК РФ: *Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая*)

Правовой прецедент (лат. praecedens – *идуший впереди, предшествующий*). При рассмотрении юридического дела обязательным для «последователей» является не все решение или приговор, а только «сердцевина» дела, суть правовой позиции судьи.

Условия возникновения и формирования прецедентов:

- 1). Настоятельная необходимость (актуальность) в правовой регламентации возникшего общественного отношения
- 2). Отсутствие нормы.
- 3). Наличие правоприменительной дееспособности лица, возможности свободного выбора.
- 4). Принятие правоприменительного решения несуществующих норм.
- 5). Воспроизведение данного решения другими правоприменителями.

Примеры прецедентных норм



США

Штат Калифорния: – Нельзя есть мороженое, стоя на тротуаре.

– Собакам нельзя гоняться за белками летом.

Штат Нью-Джерси: – Мужчинам запрещено вязать в рыболовный сезон.

– Запрещено хмуриться, так как Нью-Джерси считается «территорией, свободной от хмурого вида».

Штат Иллинойс: – Запрещено напевать себе под нос песни, если вы находитесь на улице в воскресенье.

– Противозаконно использовать рогатку, если вы не являетесь сотрудником правоохранительных органов.

Штат Техас: – На морозе нельзя целоваться больше пяти минут подряд - надо с перерывами.

Штат Миннесота: – Нельзя поджигать осла со стороны хвоста...

Особенной разновидностью прецедентного права являются правоположения. **Правоположения** – это концентрированное выражение юридической практики.

Правовая доктрина (лат. *doctrina* – *учение, теория*) (**юридическая наука**).

Признаки правовой доктрины:

- в качестве формы права признаются труды известных в государстве или в определенной сфере ученых-юристов;
- в качестве источника права выступают не все труды юристов, а только те из них, на которые два или более раз ссылались при решении конкретных дел.

Правовая доктрина (юридическая наука) на определенных этапах развития права тоже служит его формой. Так, наиболее выдаю-

щимся римским юристам предоставлялось право давать разъяснения, обязательные в дальнейшем для судов. В английских судах трактаты известных юристов считались источниками права, на которые широко ссылались.

В настоящее время продолжает выступать в качестве формы права мусульманско-правовая доктрина, что подтверждается законодательством арабских стран. Например, семейное законодательство Египта, Сирии, Судана, Ливана предусматривает, что в случае молчания закона судья применяет «наиболее предпочтительные выводы Абу Ханифы». Был период, когда и религиозные трактаты выступали формой права. Интересно отметить: в английских судах при вынесении некоторых судебных решений можно и до сих пор встретить ссылки на научные труды отдельных юристов, хотя источниками права они уже не признаются. Эти ссылки приводятся как дополнительная аргументация, элемент формирования воли судьи, часть мотивации приговора или решения суда.

Доктрина Монро

В 1823 году была провозглашена доктрина Монро
Американское правительство отрицало право колониальных держав на насильственное восстановление своей власти в колониях

Способствовала систематизации отношений в регионе



Дж. Монро, 5-й президент США

Правовая доктрина оказывает значительное влияние на развитие права:

- роль правовой доктрины признаётся в **законоподготовительной работе** и в **правоприменительной деятельности** — при толковании норм права;
- помогает разработке **понятийно-категориального аппарата** юридической науки, её методологии;
- творец закона руководствуется **научно-доктринальным подходом** к пониманию права, трактовке правового государства и других правовых категорий;

- в правовой системе РФ доктрина участвует в формировании судебных правовых позиций.

Так, правовые позиции являются итогом научной интерпретации судьями Конституционного суда положений Конституции РФ, в них воплощаются элементы той или иной общепризнанной, авторитетной правовой либо политико-правовой теории — доктрины.



Договоры нормативного содержания имеют широкое распространение в конституционном, гражданском, трудовом, экологическом праве.

Необходимо различать близкие, но не тождественные (в юриспруденции) понятия *сделка* и *договор*: понятие *сделка* шире понятия *договор*. Сделка может выражать волю одного лица. Сделками признаются действия лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Что же касается терминов *контракт*, *соглашение*, *договоренность*, то они могут рассматриваться как синонимы понятия *договор*.

Для признания договора источником права требуется, чтобы он содержал юридические нормы. Историческими примерами договора нормативного содержания в советском праве могут служить союзный договор об образовании Федеративного Союза Социалистических Советских Республик Закавказья от 12 марта 1922 г.; договор об образовании СССР от 30 декабря 1922 г. К анализируемой группе относятся договоры о разграничении предметов ведения, о взаимном делегировании полномочий между федеральным центром и регионами, о сотрудничестве между субъектами Федерации (о режиме границы, о беженцах и временных переселенцах).

В качестве основной формы права договор, как указано в таблице (в начале данной темы), выступает в международном праве. **Международный договор** – это явно выраженное соглашение между государствами и другими субъектами международного права, заключенное по вопросам, имеющим для них общий интерес, и призванное

регулировать их взаимоотношения путем создания взаимных прав и обязанностей. Статья 2 Венской конвенции о праве международных договоров содержит нормативное определение этого источника: «Договор означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования».

Договоры (соглашения, пакты, конвенции, декларации – все это названия договоров), принципы и нормы международного права признаются законами и обычаями многих государств (ст. 55 Конституции Франции, ст. 10 Конституции Италии, ст. 25 Основного закона ФРГ, ст. 28 Конституции Греции, ст. 98 Конституции Японии) составной частью их правовой системы, т.е. формой внутригосударственного права. Этот принцип воспринят и Конституцией Российской Федерации. Ст. 15, ч. 4 гласит: *Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.* Это, несомненно, означает верховенство (приоритет) международного права над внутригосударственным.

Однако в условиях усиливающейся конфронтации России с Западом формулировка указанной статьи фактически ставит наше государство в зависимость от международных решений, которые противоречат интересам России (некоторые политики прямо говорят о «колониальной зависимости», следующей из положений части 4 статьи 15). В связи с этим в статью 79 Конституции РФ внесено изменение (Закон о поправке от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»), она дополнена следующей формулировкой: *Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации.* Может возникнуть вопрос, почему изменения не были внесены в статью 15 Конституции РФ. Ответ на него – в самой Конституции: в части 1 статьи 135 гово-

рится о том, что «положения глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не могут быть пересмотрены Федеральным собранием».



Нормативный правовой акт (НПА) – одна из основных, наиболее распространенных и совершенных внешних форм современного права. Эта форма права превалирует в странах континентальной Европы (Германия, Австрия, Испания, Франция, Россия).

К нормативным правовым актам относятся следующие юридические документы: конституция государства, иные законы, а также система подзаконных актов (указы Президента, постановления Правительства, приказы и инструкции министерств, ведомств, госкомитетов, решения местных органов власти).

Нормативный правовой акт признается *основной*, господствующей во всех современных цивилизациях, формой права в силу вполне объективных причин. Ведущая роль нормативных правовых актов в системе источников права объясняется следующими обстоятельствами:

- ✓ с их помощью достигается наиболее точное и полное выражение юридических норм, верное отражение реальной действительности и перспектив ее развития. Это помогает проводить единую правовую политику, не допускать произвольного толкования и применения юридических норм;
- ✓ усложнение общественной жизни и в западных демократиях, и на Востоке, рост темпов современного общественного развития, возросшая политизация граждан с неизбежностью влекут повышение роли нормативных актов в системе юридических источников права;
- ✓ именно нормативные правовые акты (а не какие-либо другие внешние формы права) более всего приспособлены к постоянному обновлению действующего права. Иными словами, нормативный правовой акт, хотя и имеет особые

процедуры принятия, может быть издан оперативно, в любой своей части изменен, что позволяет ему быстро (по сравнению с иными формами права) реагировать на социальные процессы;

- ✓ нормативные правовые акты систематизируются и кодифицируются, что в дальнейшем позволяет легко осуществлять поиск нужного документа для его реализации.

Нормативные правовые акты – основной источник права не только в Российской Федерации. Они стали таковыми в настоящее время практически во всех правовых системах мира, даже там, где исторически господствовали правовой обычай и судебный (административный) прецедент.

По сравнению с правовым обычаем и судебным (административным) прецедентом нормативный правовой акт как источник права обладает большими преимуществами: исходит от строго определенных правотворческих органов и лиц, наделенных строго определенной компетенцией; принимается в четко обозначенном порядке; имеет установленную форму и реквизиты, порядок вступления в силу и сферу действия; может быть быстро изменен в зависимости от социальных потребностей.

Нормативным правовым актам присущ ряд особенностей:

1) они имеют государственный характер: государство наделяет органы, организации, должностных лиц правом готовить и принимать нормативные правовые акты, т.е. правотворческой компетенцией; оно же [государство] обеспечивает и реализацию принятых нормативных правовых актов, включая и принудительное воздействие на лиц, уклоняющихся от их исполнения. Государственным характером нормативные правовые акты отличаются от нормативных актов негосударственных организаций (уставы партий, общественно-политических движений);

2) нормативные правовые акты принимаются не всеми, а строго определенными субъектами, специально уполномоченными на то государством, при этом каждый субъект правотворческой деятельности связан рамками своей компетенции: *например*, министр может издать нормативный приказ, но не уполномочен на принятие указа или постановления;

3) указанные акты принимаются с соблюдением строго определенной процедуры (особенно это относится к законодательным актам), требований к содержанию и форме и представляют собой акт-документ;

4) они имеют временные, пространственные и субъектные пределы действия;

5) всегда содержат юридические нормы – наличие в этих актах юридических норм и делает их нормативными, общеобязательными.

Действие нормативных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц.

Действие НПА – это возникновение тех последствий, на которые они рассчитаны: установление, изменение и прекращение правоотношений.

Действие НПА определяется *тремя параметрами*:

- *временем*;
- *пространством*;
- *кругом лиц*.

Действие НПА во времени – действие нормативно-правового акта с момента вступления в юридическую силу до момента ее утраты.

Вступление НПА в юридическую силу	Утрата юридической силы
<p>1) если срок не указан, то НПА вступает в силу через 10 дней после опубликования;</p> <p>2) в конкретном НПА устанавливается срок:</p> <ul style="list-style-type: none">а) с момента подписания;б) с момента принятия;в) с момента опубликования; <p>3) с даты фактического получения акта исполнителями (это распространяется на акты, не затрагивающие естественных и неотчуждаемых прав и свобод человека);</p> <p>4) с момента возникновения определенных обстоятельств.</p>	<p>1) истечение срока действия, указанного в самом НПА;</p> <p>2) прямая отмена, указание на которую содержится либо в тексте вновь принятого акта, либо в решении специально уполномоченного на то органа государства;</p> <p>3) фактическая отмена, когда вновь принятый НПА прямо не указывает на отмену, но уже по-другому регулирует отношения;</p> <p>4) изменение обстоятельств, на которые был рассчитан НПА.</p>

С действием НПА во времени связано понятие *обратной силы закона* (*ретроактивности закона*). **Обратная сила закона** – распространение действия норм данного закона на юридические факты, возникшие до его вступления в законную силу.

По общему правилу **закон обратной силы не имеет.**



Однако есть исключения:

1. Закон, смягчающий либо отменяющий юридическую ответственность (статья 10 Уголовного кодекса РФ; статья 1.7 Кодекса об административных нарушениях РФ; часть 3 статьи 5 Налогового кодекса РФ).
2. Когда в самом законе указывается, что его нормы имеют обратную силу (статья 4 Гражданского кодекса РФ).

Действие НПА в пространстве – это распространение юридической силы законодательства той или иной страны на всю ее территорию и в пределах экстерриториальности (действие норм государства по отношению к своим гражданам и юридическим лицам, находящимся за границей – в анклавах / эксклавах, в помещениях дипломатических представительств и консульских учреждений, на борту воздушных, морских и речных судов за пределами государственных границ).



Действие НПА по кругу лиц – распространение юридической силы НПА на определенных субъектов.

Физические лица, на которых распространяется действие нормативных правовых актов Российской Федерации:

- ✚ граждане РФ;
- ✚ лица без гражданства (апатриды), находящиеся на территории РФ;
- ✚ бипатриды и мультипатриды (если одно из гражданств – РФ);
- ✚ иностранные граждане, находящиеся на территории РФ, за исключением лиц, пользующихся дипломатическим иммунитетом.

При этом надо иметь в виду, что в ряде случаев закон, хотя он и действует на территории всей страны, может распространяться только на определенный круг лиц. Например, некоторые законы распространяются только на граждан РФ, но не действуют в отношении иностранцев и лиц без гражданства. Многие законы действуют избирательно, распространяясь только на определенную категорию граждан: работников конкретной отрасли, военнослужащих, государственных служащих, ветеранов войны, многодетных матерей и т.д. В этой связи нормативные правовые акты следует отличать от индивидуальных и интерпретационных актов.

Государственные акты, которыми разрешаются индивидуально-конкретные дела, в отличие от *нормативных актов*, называются *индивидуальными*. Нормативные акты содержат юридические основания (нормы права) для разрешения индивидуальных дел. Нормативно-правовой акт выступает не только источником в юридическом смысле, но и фактическим источником – это есть тот познавательный «резервуар», из которого люди черпают сведения о юридических нормах.

Индивидуальные правовые акты – это акты государственных органов, негосударственных организаций, должностных лиц, выражающие решение по конкретному юридическому делу (приговор или решение суда, приказ руководителя предприятия или учреждения и др.).

Индивидуальные акты – это акты применения права, поэтому их называют еще *правоприменительными*.

Отличия нормативно-правовых актов от правоприменительных:

Нормативный правовой акт	Правоприменительный акт
сходство:	
<ul style="list-style-type: none"> ➤ являются правовыми актами; ➤ принимаются уполномоченными на то органами (должностными лицами) в пределах их компетенции; ➤ принимаются в порядке, предусмотренном нормами права; 	

- имеют государственно-властный характер и обязательны к исполнению;
- их реализация обеспечивается возможностью применения государственного принуждения

различия:

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ содержит общие правила поведения – нормы права; ▪ выражает способ нормативного правового регулирования; ▪ обращен к широкому кругу лиц; ▪ реализуется многократно; ▪ не является юридическим фактом и сам непосредственно не влечет наступления правовых последствий ▪ первичен по отношению к правоприменительному акту | <ul style="list-style-type: none"> ▪ содержит индивидуально-конкретные предписания; ▪ выражает способ индивидуального поднормативного регулирования; ▪ обращен к конкретно определенным лицам; ▪ реализуется однократно; ▪ выступает в качестве юридического факта и влечет наступление правовых последствий (возникновение, изменение или прекращение правоотношения) ▪ вторичен по отношению к нормативно-правовому акту |
|---|--|



Нормативные правовые акты следует также отличать от *интерпретационных актов*, т.е. актов разъяснения (толкования) норм права. От нормативных правовых актов последние отличаются тем, что не содержат новых юридических норм, а лишь разъясняют существующие.

Нормативные правовые акты классифицируют по трем главным основаниям: юридической силе, сфере действия и субъектам, их издающим.

По юридической силе различают: законы – акты, обладающие высшей юридической силой, и подзаконные акты – акты, обладающие меньшей, по сравнению с законами, юридической силой, основанные на законах и им не противоречащие. Абсолютно все нормативно-правовые акты, кроме законов, являются подзаконными.

И законы, и подзаконные акты также неоднородны по юридической силе и своему составу. Обе системы (система законов и система подзаконных актов) основаны на *иерархии подчинения*.

Иерархия (греч. *hieros* – *священный*, *arhe* – *власть*) **подчинения** – это модель взаимосвязи элементов системы на основе зависимости низших элементов от высших, т.е. подчинения низших элементов высшим (в отличие от *иерархии включения*, где меньшее включается в большее и проявляет свои функции в нем, и *иерархии подключения*, когда один элемент подключается к другому, и вместе они составляют единое целое).

ЗАКОНЫ

- Конституция (закон законов) - основополагающий учредительный политико-правовой акт
- Федеральные конституционные законы - принимаются по вопросам, предусмотренным и органически связанным с Конституцией РФ
- Федеральные законы - акты текущего законодательства
- Законы субъектов Федерации - издаются их представительными органами и действие их распространяется только на соответствующую территорию

Указы Президента
РФ

ПОДЗАКОННЫЕ АКТЫ

Постановления Правительства
РФ

Приказы, инструкции, положения
министерств, ведомств

Решения и постановления местных
органов государственной власти

Решения, распоряжения, постановления местных
органов государственного управления

Нормативные акты муниципальных
органов

Локальные нормативные акты (пред-
приятий, учреждений и организаций)

По сфере действия выделяются:



акты внешнего действия



акты внутреннего действия

охватывают всех субъектов, кому они адресованы – организаций и лиц, независимо от их трудовой и служебной деятельности.

Например, Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» от 10 октября 1995 г.; Федеральный закон «О наименованиях географических объектов» от 18 декабря 1997 г. и др.

касаются только субъектов, входящих в состав определенного министерства (ведомства), организаций или проживающих на той или иной территории. Такие акты могут приниматься не только министерствами и нижестоящими субъектами правотворчества, но и высшими органами власти и управления. Например, Федеральный закон «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» от 20 апреля 1995 г., Федеральный закон «О службе в таможенных органах Российской Федерации» от 21 июля 1997 г. и др.

С нормативными правовыми актами тесно связано понятие законодательства. **Законодательство** – совокупность нормативных правовых актов, изданных высшими органами государственной власти и управления.

К законодательству нередко относят все без исключения нормативные акты, в том числе и ведомственные, и акты местных органов власти и управления. А в юридической и публицистической литературе высказывается мысль о том, что под законодательством следует понимать только совокупность законов. Именно их предлагается называть законодательными актами.

На наш взгляд, наиболее верным представляется такое понимание законодательства, когда к нему относят акты высших органов государ-

ственной власти и управления. Общедеральное российское законодательство в этом случае представляет собой совокупность:

- 1) законов и иных нормативных правовых актов Федерального собрания;
- 2) указов Президента Российской Федерации;
- 3) нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации.

Российское законодательство делится на определенные блоки в зависимости от сфер регулируемых им общественных отношений: гражданское законодательство, административное, уголовное и другие отрасли законодательства.

Такое деление совпадает с делением системы права на отрасли, но полного совпадения здесь не наблюдается. Например, нет отрасли права – арендное право, но есть обширный блок законодательства об аренде.

2. Закон как важнейший источник права

Этимология слова *закон* отсылает нас к общеславянскому существительному *конь* – «предел, начало, конец, граница»; прибавление приставки *за-* дает значение «то, что было изначально».

Ныне слово *закон* в специальной и популярной литературе, в бытовой речи часто обозначает общеобязательное правило, обеспеченное принудительной силой государства. В таком понимании закон отождествляется, по сути, с правом. Но в строгом юридическом смысле закон – это правовой акт, обладающий специфическими, только ему присущими признаками.

Признаки закона:

1) закон – акт высшего представительного органа Российской Федерации или представительного органа субъекта Федерации. Законы, принимаемые представителями всего населения, в наибольшей степени выражают интересы народа (по крайней мере, должны выражать), являются актами первичного характера, формулируя и закрепляя отправные начала для всей системы законодательства.

2) законы регулируют наиболее важные общественные отношения. Посредством законов и прежде всего основного из них – конституции – закрепляются основы конституционного строя, основные права и свободы граждан, государственное устройство, структура, функции государственной власти и управления и т.д. Законами опре-

деляются формы и виды собственности, основы налоговой политики, предпринимательской деятельности, приватизации, образования и другие важные направления жизнедеятельности общества и государства. По мере стабилизации и развития общества роль закона в нашей жизни будет постепенно возрастать. В государстве, стремящемся быть правовым, наряду с общегосударственными проблемами все вопросы, затрагивающие права, свободы и обязанности, должны регулироваться законом и только законом.

3) это акты, **принятые в особом порядке и обладающие высшей юридической силой**. Порядок принятия законов определяется конституцией и регламентами представительных органов власти. Высшая юридическая сила законов выражается в том, что все иные нормативные правовые акты в государстве издаются на основе законов, в соответствии с ними и им противоречить не могут.

Таким образом, **закон** – это нормативный правовой акт, принятый в особом порядке органами законодательной власти, регулирующий важнейшие общественные отношения и обладающий высшей юридической силой.

Принимаемые в Российской Федерации законы можно сгруппировать следующим образом.

1. *По значимости и юридической силе* – законы **конституционные, обыкновенные (текущие) и законы субъектов Федерации**. Главным конституционным законом является сама Конституция. Принятая всенародным голосованием (референдумом) в 1993 г., Конституция Российской Федерации устанавливает и закрепляет основы, принципы и положения общественного и государственного строя, основные права, свободы и обязанности человека и гражданина, государственное устройство, структуру и компетенцию высших органов государственной власти и управления.

Федеральные конституционные законы – это законы, вносящие поправки к гл. 3–8 Конституции, а также законы, которые принимаются по наиболее важным вопросам, указанным в Конституции. Таковы Федеральные конституционные законы: «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г.; «О референдуме Российской Федерации» от 10 октября 1995 г.; «О Правительстве Российской Федерации» от 17 декабря 1997 г., а также один из последних, принятых в нашей стране, – Закон о поправке от 14.03.2020 № 1-

ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти».

Федеральные конституционные законы принимаются не простым большинством, а в особом порядке – для их принятия требуется не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной думы, а для одобрения в Совете Федерации – не менее трех четвертей голосов от общего числа членов этой палаты.

Все остальные законы, принятые Федеральным собранием Российской Федерации в пределах его компетенции и в порядке реализации своих функций, являются *обыкновенными (текущими)*. Таковы, например, такие федеральные законы, как Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г.; Градостроительный кодекс Российской Федерации 1998 г.; Федеральный закон «О лекарственных средствах» 1998 г. и другие. Федеральные обыкновенные законы принимаются большинством голосов от общего числа депутатов каждой палаты Федерального собрания. При этом датой принятия обыкновенного Федерального закона считается день принятия его Государственной думой в окончательной редакции, а датой принятия Федерального конституционного закона считается день, когда он одобрен палатами Федерального собрания в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации.

Законы субъектов Федерации – это нормативные правовые акты, принятые в особом порядке органами государственной власти субъектов РФ и действующие только на территории соответствующего субъекта РФ. Примерами законов нашего субъекта (Владимирской области) являются Закон Владимирской области от 04.10.2019 № 87-ОЗ «О мерах социальной поддержки лиц, которым на 3 сентября 1945 года не исполнилось 18 лет («Дети войны»)), Закон Владимирской области от 26.12.2022 № 126-ОЗ «О социальной поддержке и социальном обслуживании отдельных категорий граждан во Владимирской области» и признании утратившими силу отдельных законов Владимирской области» и другие.

2. По субъектно-территориальному признаку различают законы **общефедеральные** и **законы субъектов Федерации**. Особенность последних в том, что они не могут противоречить (во всяком случае, не должны) общефедеральному законодательству и действуют только на территории субъекта Федерации.

3. *По объему и объекту регулирования* – **общие** и **специальные законы**. *Общие* законы посвящены целой сфере общественных отношений, например, кодексы. *Специальные* законы регулируют более узкие области общественных отношений, например, Патентный закон Российской Федерации 1992 г.; Федеральный закон «О судебных приставах» 1997 г., «О полиции» 2011 г. и другие).

4. *В зависимости от условий действия*: **обычные** (большинство), **временные** (действуют в пределах определенного срока, например, закон о государственном бюджете на конкретный год) и **чрезвычайные** (тоже ограничены во времени, но основанием для начала и окончания их действия являются не календарные даты, а наличие или отсутствие предусмотренных законом чрезвычайных обстоятельств природного или социального характера).

Обычные законы относятся к обычной, постоянно действующей системе законодательства, тогда как *чрезвычайные законы* определяют как резервную систему законодательства. Она вводится и начинает действовать при наступлении чрезвычайных ситуаций мирного или военного времени. Эта система более жесткая, чем система текущего законодательства, поскольку может содержать ужесточение мер юридической ответственности за правонарушения, совершенные в период чрезвычайной ситуации, а также ограничения или даже временный запрет на осуществление прав и свобод. Особые правовые режимы при наступлении чрезвычайных ситуаций прописаны в ФКЗ РФ от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении», ФКЗ РФ от 30.01.2002 № 1-ФКЗ «О военном положении» с поправками, вступившими в силу 9 июня 2023 года.

3. Специфика подзаконных актов как своеобразная разновидность источника права

Подзаконный нормативный правовой акт – это акт, изданный в соответствии с законом и ему не противоречащий.

Подзаконный нормативный акт – понятие собирательное. Оно охватывает самые разнообразные нормативные правовые предписания – от актов высших представительных органов, Президента, Правительства до актов местных органов власти и управления. Всем этим актам присуще одно общее свойство – подзаконность. В зависимости от органа, принимающего (издающего) нормативные предписания,

целесообразно различать следующие виды подзаконных нормативных правовых актов.

Акты высшего представительного (законодательного) органа Российской Федерации – Федерального собрания. Речь идет об актах Совета Федерации и Государственной думы. Кроме законов, принимаемых Государственной думой и одобряемых Советом Федерации, эти палаты принимают постановления – подзаконные акты. В постановлениях они реализуют принадлежащие им полномочия. Эти акты весьма разнообразны. Это и постановления Государственной думы о принятии закона в окончательном варианте, либо законопроекта в первом или втором чтении, либо его отклонении; постановления Совета Федерации об одобрении закона.

Акты Президента. В соответствии с Конституцией Российской Федерации Президент Российской Федерации является главой государства и наделен весьма широкими полномочиями. Реализуя их, он издает указы и распоряжения. Президент издает также многочисленные индивидуальные акты (указы Президента о награждении государственными наградами Российской Федерации, о присвоении почетных званий, о назначении или освобождении от должности и другие).

Акты Правительства. Правительство Российской Федерации является органом государственной власти и осуществляет исполнительную власть в нашем государстве. Организуя реализацию внутренней и внешней политики Российской Федерации, осуществляя регулирование в социально-экономической сфере и реализуя иные полномочия, Правительство издает постановления и распоряжения. В соответствии со ст. 23 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» от 17 декабря 1997 г. акты, имеющие нормативный характер, издаются в форме постановлений. Акты по оперативным и другим текущим вопросам, не имеющие нормативного характера, издаются в форме распоряжений.

Акты федеральных органов исполнительной власти. Для руководства той или иной отраслью управления или сферой деятельности, реализации специальных исполнительных, контрольных, разрешительных или надзорных функций федеральные органы исполнительной власти разрабатывают и издают нормативно-правовые акты. Это приказы, инструкции, положения, наставления, правила, уставы и т.д.

В системе этих актов ведущую роль играют приказы и инструкции. Нормативные приказы посвящены наиболее важным вопросам работы федеральных органов исполнительной власти: их структуре, задачам, функциям. Инструкции же регулируют основные виды (формы) служебной деятельности, функциональные обязанности определенной категории работников.

Инструкции всегда нормативны. Приказы же могут быть и ненормативными, т.е. индивидуальными (приказы министра о назначении того или иного лица на руководящую должность, о поощрении, награждении конкретных сотрудников и др.).

Акты федеральных органов исполнительной власти подчинены актам правительства и чаще всего имеют отраслевое назначение (распространяются только на лиц, работающих в данной отрасли). Однако многие из них имеют внешнюю сферу действия, т.е. выходят за рамки министерств и являются обязательными для граждан, их объединений, предприятий, учреждений, независимо от их ведомственной подчиненности и форм собственности.

Такие акты подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции Российской Федерации.

Акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Субъекты Российской Федерации, реализуя свою законодательную и исполнительную власть, занимаются в пределах своей компетенции правотворческой деятельностью. Строится она на основе конституций республик в составе Российской Федерации, уставов краев, областей и иных субъектов Федерации.

Все акты, принимаемые органами законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, являются подзаконными.

Вопросы для обсуждения

1. Соотношение понятий источника и формы права.
2. Основные формы права.
3. Действие нормативно-правовых актов в пространстве, во времени и по кругу лиц.



4. Как соотносятся по юридической силе международно-правовые акты и действующие законы РФ (с учетом поправок к Конституции в 2020 году)?

Практические задания

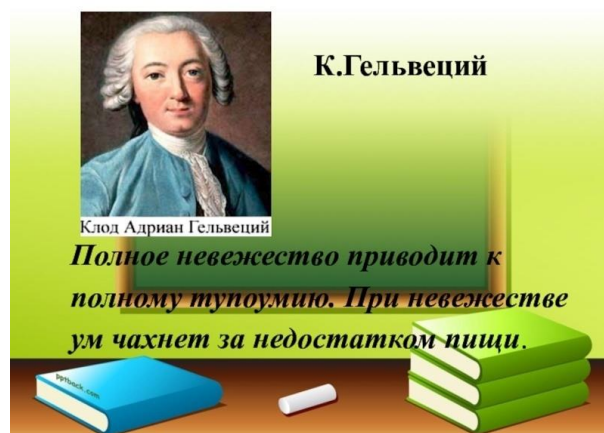
1. Ответьте на следующие вопросы:

- 1). Какими способами производится государственное санкционирование обычая?
- 2). Какое влияние оказывает правовая доктрина на развитие права? Приведите 1-2 примера.
- 3). Является ли договор купли-продажи в гражданском праве нормативным договором?



4). Чем нормативно-правовой акт отличается от индивидуального правового предписания?

2. Французский философ К.А. Гельвеций писал: «Законы обязаны своей силой нравам». Объясните его высказывание.



3. Согласны ли вы с мнением римского философа Демонакта, который утверждал: «Законы бесполезны как для хороших людей, так и для дурных. Первые не нуждаются в законах, вторые от них не становятся лучше»?

4. В 1979 г. в Кении умер известный адвокат С.М. Отинно, который родился в африканском племени Луо. Вдова адвоката собралась хоронить мужа на его собственной земле под г. Найроби по христианско-

му европейскому обряду. Однако семья Луо этому воспрепятствовала и потребовала совершить похороны по местному обряду и совсем в другом месте. Кроме этого, возник вопрос о вдове, так как в Кении старейшины рода решают, кто из родственников унаследует собственность покойного, вдову и неженатых детей. Суд первой инстанции отказал семье Луо в их претензиях. Апелляционный же суд признал основные требования старейшин племени.

На какие источники права опирался суд первой инстанции в своем решении, а на какие — апелляционный суд? Дайте развернутый комментарий проблемы.

5. Поясните, что означает английская пословица: «Судья является рабом прошлого и деспотом будущего».



6. Расположите подзаконные акты в порядке убывания их юридической силы:

- а) указ Президента РФ;
- б) приказ министра юстиции;
- в) Постановление Правительства РФ;
- г) решение Городского совета;
- д) постановление Главы Республики Мордовия;
- е) приказ ректора университета.

7. Выполните тестовые задания:

1. Исторически первой формой права является:

- а) правовая доктрина;
- б) правовой обычай;
- в) нормативный договор;
- г) правовой прецедент.

2. Чем источник права в специально-юридическом смысле (собственно форма права) отличается от источника права в материальном смысле:

а) источник права в специально-юридическом смысле – это то, где содержатся нормы права, в материальном смысле – это те факторы, которые определяют содержание норм права;

б) источник права в специально-юридическом смысле – это сами правила поведения, источник права в материальном смысле – это те факторы, которые данные правила определяют;

в) правильного ответа нет?

3. Принятое судом решение, служащее ориентиром (эталонном) для решения аналогичных дел в дальнейшем, – это:

а) акт толкования права;

б) нормативный акт;

в) правовой прецедент.

4. Какая из форм права определяется как «двустороннее или многостороннее соглашение между субъектами правотворчества, содержащее нормы права»:

а) правовой прецедент;

б) договор нормативного содержания;

в) правовой обычай?

5. Подберите общий термин для обозначения понятий «правовой прецедент» и «нормативный договор»:

а) акт толкования норм права;

б) форма (источник) права;

в) акт применения права.

6. Какая из форм права не имеет текстуального воспроизведения в правовом документе:

а) нормативно-правовой акт; в) правовой прецедент?

б) правовой обычай;

7. В Российской Федерации официально НЕ признается источником права:

а) нормативно-правовой акт

б) нормативный договор

в) правовой обычай

г) правовая доктрина.

8. В какой правовой системе характерным источником права является доктрина (правовая школа):

а) в мусульманском праве;

б) романо-германской правовой системе;

в) англосаксонской правовой системе?

9. Какие из перечисленных правовых актов являются нормативными:

- а) федеральный закон Российской Федерации;
- б) указ Президента Российской Федерации о награждении;
- в) Конституция РФ;
- г) постановление Пленума Верховного суда РФ;
- д) Уголовный кодекс РФ;
- е) постановление следователя о возбуждении уголовного дела;
- ж) приказ директора предприятия о внутреннем распорядке;
- з) решение комиссии о назначении пенсии?

10. В чем правовой прецедент «проигрывает» нормативно-правовому акту:

- а) нормативно-правовой акт имеет большую силу убедительности;
- б) нормативно-правовой акт является результатом логики и здравого смысла, что приводит к адекватному и точному урегулированию конкретного случая;
- в) правовой прецедент не исключает возможность произвола?

11. Какой признак не относится к правовому обычаю:

- а) имеет локальный характер действия;
- б) закреплен в нормативно-правовых актах;
- в) исполняется добровольно, поскольку основан на привычках?

12. К источникам российского права относятся:

- а) обычай делового оборота;
- б) приговор Верховного суда РФ;
- в) федеративный договор;
- г) Конституция РФ;
- д) протест Генерального прокурора РФ;
- е) указ Президента РФ.

Тема 11. ПРОБЛЕМА СИСТЕМЫ ПРАВА. ЛОГИКО-СТРУКТУРНЫЕ ДЕФЕКТЫ СИСТЕМЫ ПРАВА



План

1. Понятие и элементы системы права;
2. Соотношение системы права и системы законодательства;
3. Предмет и метод правового регулирования как основания деления права на отрасли
4. Пробелы в праве: понятие и виды.
5. Юридические противоречия: причины и виды.
6. Способы разрешения юридических коллизий и споров.

1. Понятие и элементы системы права

Рассмотрим *право* в проекции на понятие *система*. Любая **система** (греч. *systema* – составленное из частей, соединение) – это упорядоченная совокупность взаимодействующих элементов. Право состоит из следующих элементов: норм, институтов, подотраслей и отраслей.

В отношении *права* мы используем понятие *система* для обозначения объективно существующего социального феномена, поскольку его строение предопределено характером общественных отношений на том или ином этапе общественного развития и в глубокой древности, до возникновения государства, оно начинало формироваться естественным путем. С появлением государства формирование права становится сознательным, целенаправленным процессом, проявляя себя вовне через деятельность законодателя, – такую систему можно определить как субъективную модель реальности. Следовательно, о системе права можно говорить *и в дескриптивном (описательном), и в конструктивном (создаваемом) аспектах*.

Понятие системы градуально, поскольку допускает различные степени системности. В этой связи можно говорить *о системе в частном (локальном) и в обобщающем (глобальном) смыслах*. Тот и другой приложимы к системе права. В локальном смысле под систе-

мой понимается закономерно организованная совокупность однородных элементов одного уровня, связанных устойчивыми отношениями: в праве это, например, система норм одного института, одной отрасли. В обобщенном значении систему толкуют как закономерно организованную совокупность локальных систем – подсистем: применительно к праву это совокупность институтов и субинститутов, отраслей и подотраслей, публичного и частного права.

Система права – жесткая, строго нормативная; ее элементы и структурные взаимосвязи predeterminedены волей государства. Подобные отношения между элементами системы права можно определить как отношения *негэнтропии* (более «свободные» отношения в системе называются *энтропией*, как, например, в системе языка).

Праву, как и любой системе, присуще свойство *иерархичности*. Данный внутрисистемный признак означает, как уже говорилось (см. тему «ПРОБЛЕМА ИСТОЧНИКОВ (ФОРМ) ПРАВА»), наличие определенных моделей в связях и отношениях между элементами. Отношения между элементами системы права – это отношения соподчинения, заданные юридической силой определенной нормы. Подобные отношения обусловлены иерархичностью органов, уполномоченных на создание и издание правовых норм. Российское право (о чем было сказано в предыдущей теме) характеризуется жесткой иерархией нормативных правовых актов как по вертикали (вертикальная иерархия), так и по горизонтали (горизонтальная иерархия).

Как системе, *праву* свойственны признаки *динамичности* (см. тему «ПРОБЛЕМЫ ОБЪЯСНЕНИЯ СУЩНОСТИ И ФУНКЦИЙ ПРАВА») и *открытости*. *Динамичность* права характеризуется своевременным внесением корректив в действующее законодательство: отменой устаревших норм, устранением пробелов, разрешением юридических коллизий и т.п. В *открытых* системах постоянно происходит взаимодействие с другими системами, обмен энергией или информацией с внешней средой по разным каналам, однако у права количество таких каналов ограничено. Право взаимодействует в первую очередь с носферой – с окружающей средой познавательной деятельности человека. При этом речь идет не об абсолютной открытости, которая может иметь своим следствием неустойчивость. Система права именно для повышения своей устойчивости способна быстро перестраивать себя в соответствии с новыми целями и задачами, с изменениями в

общественной жизни и сознании. Открытость системы как раз и предполагает наличие устойчивых и изменяющихся элементов.

Открытый характер системы права обуславливает изменчивость юридических норм. Право относится к социальным системам, которые представляют собой совокупность норм и ценностей, определяющих функционирование данных систем. Социальные нормы и ценности – это стандарты, эталоны и общие представления людей о правильном, полезном и желательном. Их признает и поддерживает большая часть общества. Правовые нормы являются неотъемлемым атрибутом системы, они [нормы] стабильны, исторически и социально обусловлены и при этом динамичны и изменчивы во времени. Право – система нормативная, устанавливающая определенные модели социального поведения. И эта система, в отличие от всех других социальных систем, наделена государственно-властным характером, который обусловлен и генетически, и онтологически.

Итак, **система права** – это внутреннее строение права, деление его на отрасли, подотрасли и правовые институты в соответствии с предметом и методом правового регулирования.

Признаки системы права:

- складывается в соответствии с потребностями общественного развития.
- состоит из норм, правовых институтов, подотраслей и отраслей.
- характеризуется наличием прямых и обратных связей.
- должна быть внутренне непротиворечивой, согласованной.

Элементы системы права:

- **Норма права** – первичный структурный элемент системы права.
- **Правовой институт** – совокупность норм, регулирующих определенный вид, узкую сферу однородных общественных отношений. Например, институт государственной службы, институт заработной платы, институт собственности. Крупные правовые институты, охватывающие значительный по объему круг правовых норм, могут подразделяться на *субинституты* (приставка *суб-* имеет значение «под»).
- **Субинституты** – совокупность норм, регулирующих определенную специфику узкой сферы однородных общественных отношений внутри крупного правового института. Например,

субинституты алиментных обязательств родителей и детей, супругов и бывших супругов и др. в институте алиментных обязательств (гражданское право); в институте ренты (тоже гражданское право) выделяют три субинститута: постоянной ренты, пожизненной ренты, пожизненного содержания с иждивением.

- **Отрасль права** – совокупность норм, регулирующих широкую сферу однородных общественных отношений. Например, конституционное право, административное право, гражданское право.
- Некоторые отрасли права в своем составе имеют **подотрасли** – совокупность норм права, регулирующих более узкую, по сравнению с отраслью, сферу однородных общественных отношений. Например, избирательное право в составе конституционного права; авторское право, патентное право в гражданском праве.



Отрасли права объединяются в две большие группы – *публичное и частное право*. Критерии отнесения отрасли к той или другой группе:

Публичное право	Частное право
интерес	
общественные, государственные	частные
предмет правового регулирования	
неимущественные отношения	имущественные и личные неимущественные отношения
метод правового регулирования	
доминируют императивный метод и метод субординации	доминируют диспозитивный метод и метод координации
субъектный состав правоотношений	
субъекты – государственные органы, частные лица и государство	субъекты – частные лица
характер связей	
вертикальные, властные связи между субъектами	горизонтальные связи равных субъектов

примеры отраслей

конституционное, административное, уголовное право

гражданское, семейное, предпринимательское право

Анализируя систему права, необходимо рассмотреть ее соотношение со смежными явлениями – с системой законодательства и с правовой системой.

Система законодательства – система нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения в государстве.

2. Соотношение системы права и системы законодательства

- Система права – содержание; система законодательства – форма.
- Система права состоит из норм, правовых институтов и отраслей права; система законодательства состоит из нормативно-правовых актов (законов и других подзаконных нормативных актов).
- Система права в большей мере связана с системой общественных отношений; система законодательства определяется волей законодателя, исходя из принципа эффективности и целесообразности.
- Кроме норм, законодательство включает призывы, декларации, указания на цели и мотивы издания норм права; система права включает в себя только нормы.
- Количество отраслей права не совпадает с количеством отраслей законодательства.

Соотношение системы права и правовой системы

Правовая система в отличие от системы права представляет собой совокупность взаимосвязанных, согласованных и взаимодействующих правовых средств, регулирующих общественные отношения, а также элементов, характеризующих уровень правового развития той или иной страны (государства), т.е. совокупность всех правовых явлений в обществе (государстве).

Правовая система имеет следующую *структуру*:

- система права;
- система законодательства;
- правовые институты и правовые учреждения (правотворческие и правоприменительные);

- правовые понятия, принципы, символы;
- правовая политика, идеология, культура;
- юридическая практика.

Как видим, и система права, и система законодательства являются элементами правовой системы.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правовая система соотносится с системой права как целое и часть; то же справедливо и по отношению к законодательству: его система является частью целого – правовой системы.

3. Предмет и метод правового регулирования как основания деления права на отрасли

В основе деления системы права на отрасли (и другие составляющие элементы: подотрасли, институты и субинституты, публичное и частное право) лежат предмет и метод правового регулирования. Кроме предмета и метода правового регулирования можно в качестве факультативного основания признать наличие основного источника (как правило, кодифицированного) у каждой отрасли права.

Однако в истории отечественной юридической науки было время, когда единство мнений по вопросу принципов и критериев выделения в системе права различных элементов отсутствовало (сейчас достигнут относительный консенсус между теоретиками, но единства так и нет). Самое яркое подтверждение тому – научные дискуссии по данному вопросу, имевшие место в 30-х, 50-х и 80-х годах XX века.

1-ая дискуссия (1939-1940 гг.) о системе права: главное основание группировки норм права по отраслям – предмет правового регулирования. При этом некоторые авторы (С.Н. Братусь, С.Ф. Кечекьян и др.) предлагали в качестве дополнительного критерия использовать метод правового регулирования. Однако это предложение вызвало резкую критику со стороны большинства ученых, поскольку считалось, что группировать нормы по нескольким критериям недопустимо.

2-ая дискуссия (1956-1958 гг.): выделение отраслей права обусловлено только методом правового регулирования.

3-я дискуссия (80-е годы): основные критерии деления права на отрасли – предмет и метод правового регулирования, дополнительные – специфические для каждой отрасли права (и других элементов системы права) цели, задачи, функции, механизм правового регулирования.

Анализируя материалы данных дискуссий и современные работы по данному вопросу, приходим к выводу, что системообразующими критериями являются:

- ✓ предмет правового регулирования;
- ✓ метод правового регулирования;
- ✓ принципы правового регулирования;
- ✓ средства правового регулирования;
- ✓ цели-задачи, стоящие перед системой права в целом и ее отдельными структурными элементами;
- ✓ функции права (его отраслей, институтов, нормативно-правовых предписаний и общеправовые);
- ✓ интересы государства и других правоформирующих субъектов;
- ✓ международная юридическая практика.³²

Итак, первое основание деления права на отрасли – *предмет правового регулирования* – совокупность общественных отношений, регулируемых правом.

Именно предмет обуславливает в первую очередь необходимость выделения той или иной отрасли права, а когда отрасль начинает формироваться, появляется и соответствующий ей *метод регулирования*, во многом зависящий от воли законодателя.

И предмет, и метод правового регулирования имеют сложную структуру. В *структуру предмета правового регулирования* входят: а) субъекты; б) объекты регулирования общественных отношений; в) социальные факты, с которыми связано возникновение соответствующих отношений. В *структуре метода правового регулирования* имеются следующие структурные компоненты: а) установление границ правового регулирования; б) закрепление в нормативных актах прав и обязанностей субъектов – участников отношений, предписания о должном и возможном их поведении; в) наделение участников отношений (граждан и юридических лиц) правоспособностью и дееспособностью, что позволяет им вступать в разнообразные правоотношения; г) определение мер ответственности (принуждения) на случай нарушения этих установлений. Таким образом, *метод правового регулирова-*

³² См. Теория правовой системы общества. В 4 т.: учебник / В.Н. Карташов и др. Ярославль, 2005. С. 196-198.

ния – совокупность взаимосвязанных и взаимообусловленных приемов и способов воздействия права на общественные отношения.

Признаки, характеризующие метод правового регулирования:

- юридические факты, необходимые для возникновения правоотношений;
- юридическое положение участников правоотношений;
- характер прав и обязанностей участников правоотношений и их распределение между ними;
- виды санкций – государственно-принудительных мер за нарушение требований норм права и порядок их применения.

Методы правового регулирования:

- *императивный* (категорический, властный) – способ воздействия, не допускающий отступлений от правовых предписаний. Характерен для публичного права (уголовного, административного, финансового и других отраслей). Особенности: жесткий характер регламентации поведения участников правоотношений; неравное положение участников правоотношения; наличие отношений власти и подчинения;

- *диспозитивный* (автономный) – способ воздействия, предполагающий предоставление субъектам права альтернативного варианта поведения. Присущ частному праву (гражданскому, семейному праву другим отраслям). Особенности: относительная свобода поведения сторон; равное положение участников правоотношения; способность самостоятельно избирать тот или иной вариант поведения;

- *поощрительный* – способ воздействия, стимулирующий социально-полезное, активное поведение путем поощрений. Характерен, прежде всего, для трудового права, но используется и в других отраслях, например, в административном праве;

- *рекомендательный* – способ воздействия, предлагающий субъектам наиболее целесообразный вариант поведения. Используется государством при организации отношений с общественными организациями, фермерскими и иными сельскохозяйственными субъектами.

4. Пробелы в праве: понятие и виды

Ни одна (даже самая совершенная) юридическая система не может охватить все возможные случаи, с которыми могут столкнуться

правоприменители. Реальная жизнь объективно опережает правотворчество государственных органов, и потому неизбежно появляются ситуации, которые не урегулированы правом, но имеют юридическую значимость. Так возникают *пробелы в праве*.

Есть и другая причина появления пробелов: право, являясь сложным системным образованием, не застраховано от внутренних противоречий и дефектов. Динамика общественных отношений и ошибки правотворческих органов во многом обуславливают количественный и качественный характер логико-структурных дефектов в праве, наиболее распространенными из которых являются *пробелы в праве*.

Пробелы можно обнаружить в любом элементе правовой системы общества: в праве и правосознании, в актах применения и толкования права, в юридических знаниях и т.п.

Отечественной юридической наукой выработано общепринятое положение, согласно которому **пробел в праве** – это отсутствие либо неполнота нормативно-правовых предписаний в отношении конкретных случаев (обстоятельств, социальных ситуаций и т.п.), которые находятся в сфере (пределах) правовой регламентации и требуют юридического воздействия. Различия во взглядах ученых существуют относительно номинации («называния») данного положения и определения сферы правового регулирования.

Определим сначала понятие сферы правового регулирования. В нее входят общественные отношения.

Все *общественные отношения* в проекции на право можно разделить на несколько **видов**:

а) отношения, которые по своим свойствам не могут быть урегулированы правом (отношения товарищества, дружбы, любви и т.п.);

б) отношения, допускающие возможность юридической регламентации, но не нуждающиеся в ней (например, отношения шефства некоторых организаций над детскими учреждениями);

в) отношения, которые допускают правовое воздействие, нуждаются в настоящее время в нем, но по тем или иным причинам еще не урегулированы правом (примером могут служить многообразные отношения, связанные с деятельностью органов самоуправления);

г) отношения, не урегулированные правом, но по поводу которых правотворческий орган в конкретной форме выразил волю на их регламентацию;

д) отношения, урегулированные правом;

е) отношения, не урегулированные правом, но по поводу которых правотворческий орган выразил волю на их юридическое опосредование через регулирование аналогичных, сходных отношений. Например, гражданско-процессуальное законодательство РФ не предусматривает право исправления опечаток и явных арифметических ошибок кассационной и надзорной судебными инстанциями, но устанавливает такую возможность для суда первой инстанции;

ж) отношения, не урегулированные правом, но по поводу, которых законодатель выразил свою волю на их регламентацию через общие начала, смысл, принципы права, в частности через принцип «не запрещенное законом дозволено».

В сферу правового регулирования входят общественные отношения, уже урегулированные правом, а также отношения, по поводу которых законодатель в соответствующей форме прямо или косвенно выразил желание (волю) на их регламентацию, т.е. отношения, образующие последние четыре вида (г, д, е, ж).

Существуют объективные пределы правового регулирования общественных отношений. В предмет (сферу) правового регулирования включаются отношения, которые:

а) объективно требуют юридического воздействия;

б) можно проконтролировать юрисдикционным органом и другим субъектом права;

в) можно обеспечить мерами государственного и иного воздействия;

г) в правовом регулировании которых заинтересовано государство и иные субъекты права.

Законодатель в принципе может издать любой нормативный акт, закрепив в нем какое угодно властное веление. Однако если указанный акт не будет отвечать перечисленным выше требованиям, то он не станет элементом системы действующего права либо окажется неэффективным.

Пределы правового регулирования устанавливаются и изменяются в процессе правотворческой практики. Точное определение этих границ (сфер) позволяет обнаружить:

- 1) отношения, урегулированные правом;
- 2) отношения, нуждающиеся в правовом опосредовании;
- 3) нормативные предписания, подлежащие реализации;
- 4) пробелы и иные недостатки в праве;
- 5) пределы деятельности правоприменительных органов по осуществлению права.

Теперь обратимся к проблеме **номинации** анализируемого логико-структурного дефекта права. В отечественной и зарубежной юридической литературе употребляются разнообразные термины: *правовой вакуум*, *пустота позитивного права*, *недостатки законодательства*, *пробел в законе*, *пробел в законодательстве* и другие.

Представляется, что для характеристики исследуемого явления все же более точным будет ***пробел в праве*** по следующим причинам:

1). Термины *правовой вакуум* и *пустота позитивного права* имеют слишком неопределенный объем, для того чтобы ими достаточно уверенно оперировать в правотворчестве и правореализации.

2). Если использовать термин *недостатки законодательства*, то помимо пробелов в праве надо будет рассматривать и противоречия, и ошибки, и другие погрешности, от которых не застраховано право, да и объем понятий указанных терминов не совпадает с объемом значения, которое мы вкладываем в понятие *пробел в праве*.

3). Термин *пробел в законе* охватывает своим значением отсутствие либо неполноту норм только в нормативных правовых актах высшей юридической силы – в законах, а указанные дефекты могут быть, разумеется, и в подзаконных актах.

4). Неверным представляется и употребление термина *пробел в законодательстве*, так как кроме законодательства – совокупности нормативных правовых актов – существуют и другие формы закрепления и внешнего выражения юридических норм (нормативно-правовые договоры, правовые обычаи, судебные прецеденты и т.д.) Так, в англо-саксонской системе права под пробелом понимается не только «*vacant space*» (букв. с англ. – «свободное, незанятое место») в нормативных актах, но и отсутствие правовых прецедентов для разрешения судом конкретного дела.

В отечественной и зарубежной науке выделяются разнообразные виды пробелов в праве. Анализ разнообразных мнений по данному аспекту проблемы позволяет прийти к выводу о существовании **следующих пробелов в праве.**

1. В зависимости от отрасли права, в которой они установлены, различают *пробелы в конституционном (государственном), гражданском, уголовном, семейном и других отраслях права.*

2. Близкой к вышеуказанной, но имеющей самостоятельное значение, следует считать классификацию *пробелов применительно к материальным и процессуальным отраслям права.*

3. Можно говорить о *пробелах в отдельных институтах права* (например, в институте купли-продажи и т.п.).

4. Как для правотворческих, так и для правоприменительных органов определенное значение имеет выделение *пробелов в праве применительно к тому, в какой правовой системе он обнаружен: в российском праве, иностранном и международном праве,* которое необходимо реализовать в России.

5. Пробелы различают *по форме права, в которой они обнаружены.* Так, пробелы бывают *в нормативных актах, в нормативно-правовых договорах, обычаях делового оборота, судебных прецедентах.*

6. В зависимости от вида нормативного акта можно выделить *пробелы в законе* (конституционном, обычном и т.п.) и *пробелы в подзаконном акте* (указе президента, постановлении правительства и др.).

7. По объему различают *полные (существенные, абсолютные) и частичные (несущественные, относительные) пробелы.*

8. Практически важным является разграничение пробелов на виды в зависимости от того, какое *нормативно-правовое предписание отсутствует* (норма права или предписание, устанавливающее дефиницию, юридический срок и т.п.).

9. Самостоятельное значение имеет классификация в зависимости от того, какой элемент нормы права отсутствует (санкция, диспозиция и т.п.).

10. Различают *пробелы первоначальные (первичные) и последующие (вторичные).* Основанием такого деления служит время их появления. Первоначальный пробел возникает в момент издания норма-

тивных актов, как правило, в результате упущения правотворческих органов, когда определенная часть общественных отношений не подпадает под правовое воздействие. К последующим относятся такие пробелы, которые появляются уже после издания нормативных актов, в процессе развития общественной жизни, возникновения новых отношений и социальных связей.

11. В зависимости от причин их возникновения различают *пробелы объективные и субъективные*. Первые, как правило, не зависят от воли субъектов правотворческой практики; вторые являются следствием нарушения законодателем правил правотворческой техники и тактики, неумелого выражения своей воли вовне.

12. Самостоятельное значение имеет классификация пробелов на *преднамеренные (сознательные) и непреднамеренные (неосознанные)*. Большинство пробелов носит непреднамеренный характер. Преднамеренным пробел в праве будет в тех случаях, когда законодатель сознательно в силу тех или иных обстоятельств на определенный период времени оставляет общественные отношения неурегулированными. Так, в соответствии со ст. 21 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О государственной тайне» от 6 октября 1997 г. члены Совета Федерации, депутаты Государственной думы РФ, судьи на период исполнения ими полномочий, а также адвокаты, участвующие в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по делам, связанным со сведениями, составляющими государственную тайну, допускаются к сведениям, составляющим государственную тайну, без проведения проверочных мероприятий, предусмотренных ст. 21 настоящего закона. Сохранность государственной тайны в таких случаях гарантируется путем установления ответственности указанных лиц специальным федеральным законом. Однако указанный закон в настоящее время еще не принят.

13. По способам восполнения можно различать пробелы, *преодолимые* в правоприменительной практике, и пробелы, *не устранимые в правоприменении*.

Думается, что определенный интерес представляет выделение *очевидных и латентных, типичных и нетипичных* пробелов в праве. В зарубежной юридической литературе обстоятельно рассматриваются так называемые *действительные* (настоящие, истинные) и *мнимые*

(ненастоящие, ложные), *простительные и непростительные, внешние и внутренние, имманентные и трансцендентные, онтологические и деонтологические, идеологические и телеологические, технические и содержательные, критические и декритические* пробелы и другие.

Представленные классификации пробелов в праве имеют важное значение для *определения способов их восполнения*.

В романо-германской правовой семье (а значит, и в российском праве) используют *два способа* устранения пробелов в праве: 1) *нормативное восполнение* и 2) *казуальное восполнение*.

Основным является первый способ: **нормативное восполнение пробелов в праве** – это правотворческая практика компетентных субъектов, результатом которой является издание нового нормативно-правового акта, или внесение изменений в действующий акт, или отмена старого акта. Для нормативного восполнения используются также различные виды систематизации законодательства, а в особых случаях – референдум.

Однако *правотворческое восполнение* пробелов сразу же после их обнаружения в праве не всегда возможно. Пробелы обычно обнаруживаются в процессе правоприменительной практики, когда перед субъектом применения стоит задача своевременного и правильного разрешения дела. В таких случаях не всегда оказывается разумным обращаться к правотворческому органу и ждать, когда он издаст для данного отношения нужное нормативное предписание. На неопределенное время затягивалось бы решение дела, создавались условия для нарушения прав и интересов граждан, их коллективов и организаций. Иногда необходимо, чтобы общественное отношение устоялось, приобрело стабильность, четкость и определенность. Возникает потребность накопить определенный правоприменительный опыт индивидуального регулирования общественных отношений.

Для таких случаев (когда оказывается невозможным нормативное восполнение) предусмотрен второй способ устранения пробелов в праве – **казуальное восполнение**. Оно относится к *правоприменительной практике* и получило название *аналогии в праве*.

Институт правовой аналогии – особый институт юриспруденции и юрисдикции, направлены на стабилизацию общественных отношений и проявляющийся в применении к конкретному отношению

параметров, которые устанавливаются нормами для регламентации других подобных отношений.

В российском законодательстве указанный институт закреплен в ст. 10 ГК РСФСР, ст. 11 АПК РФ, ст. 6 ГК РФ и ст. 5 СК РФ. «В случае отсутствия норм права, регулирующих спорные отношения, – говорится, например, в п. 4 ст. 11 АПК РФ, – арбитражный суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения, а при отсутствии таких норм разрешает спор исходя из общих начал и смысла законов».

В институте правовой аналогии различают *аналогию закона* и *аналогию права*.

Аналогия закона	Аналогия права
восполнение пробела с помощью применения норм, которые регулируют сходные отношения	отношения регулируются на основании принципов законодательства и «духа» права (справедливость, равенство всех перед законом, гуманизм и др.)

Институт правовой аналогии не применяется в уголовном и административном праве, поскольку использование этого института может повлечь за собой произвол и беззаконие в отношении человека и гражданина.

Юридическое значение казуального восполнения пробелов в праве ограничивается конкретным случаем, данным казусом. При появлении подобной ситуации в последующем необходимость в аналогии возникает вновь.

Итак, правовая система имеет одно из важнейших свойств – динамизм. И это свойство выражается, прежде всего, в ее способности восполнять отсутствующие структурно-содержательные элементы и таким образом удовлетворять государственные и общественные потребности.

5. Юридические противоречия: причины и виды

Важным средством в решении задач совершенствования правового регулирования является *юридическая конфликтология*. В ее основе лежит понимание *юридического конфликта как правового опосредования любого конфликта с присущими ему элементами (участ-*

ники, мотивация, объекты, стадии и т.д.). Исследования в этой области обусловлены положением ст. 71 Конституции РФ о федеральном коллизионном праве.

В юридическом конфликте спор связан с правовыми отношениями сторон, когда субъекты и мотивация их поведения, объект обладают правовыми признаками, а конфликт влечет юридические последствия.



Основополагающими и системообразующими в юридической конфликтологии являются понятия *юридической коллизии* и *юридического конфликта*, позволяющие отразить весь процесс формирования юридических противоречий, способы и этапы их предотвращения и преодоления. Сопутствующие понятия способствуют правильному пониманию этой динамики и взаимосвязи возникающих явлений.

Юридическая коллизия – противоречие между существующими правовыми актами, правопорядком, с одной стороны, и притязаниями, действиями по их изменению, признанию или отторжению – с другой.

Признаки юридической коллизии:

- разновидность социального противоречия;
- противоречие, возникающее и регламентируемое на базе юридических норм;
- противоречие конкурирующих норм;
- противоречие, которое может быть вызвано несоответствием притязаний правового регулирования и правопорядка;
- выражается в виде попыток изменения или отторжения правовых норм.

Юридический конфликт – антиконституционное противоборство политических, социальных сил и государственных, общественных структур. В этом смысле юридический конфликт выступает крайней формой юридической коллизии.

Динамика юридического конфликта:

1 стадия: разногласие – расхождение интересов и мнений государственных органов, должностных лиц, предпринимателей и др. по поводу оценки правовых фактов, норм и актов;

2 стадия: коллизионная ситуация – момент или период возникновения и развития юридических коллизий;

3 стадия: конфликтная ситуация – период открытого противостояния государственных и иных структур, социальных сил; нарушение законности – отступление от норм законов, иных правовых актов, установленное и зафиксированное официальными органами;

4 стадия: процедура урегулирования конфликтной ситуации, разбирательство дела в установленном порядке;

5 стадия: восстановление нарушенного юридического состояния или его изменение.

Типичные виды юридических коллизий и конфликтов:

а) неправомерность издания тех или иных законов и подзаконных актов, неадекватность оценки их соотношения между собой и в особенности – с конституцией;

б) деформация статуса государственного или общественного образования, органа, организации, должностного лица;

в) произвольное соотношение прав, обязанностей и ответственности участников спора;

г) неправомерные юридические действия (бездействие) участников спора;

д) неправомерные юридические факты;

е) субъективная оценка достоверности юридических моментов;

ж) препятствия осуществлению компетенции того или иного субъекта, вмешательство в компетенцию;

з) внеправовое образование институтов, органов, организаций;

и) противоборство и непризнание законных интересов субъектов права;

к) неисполнение правовых решений;

л) противоречия между нормами внутригосударственного и международного права.

Юридические коллизии не всегда есть явления сугубо негативные, свидетельствующие об изъянах в правовой системе и в практике действия законов или иных актов.

Во-первых, юридическая коллизия отражает деформацию правовой системы или ее отдельных элементов, государственных институтов, форм хозяйствования.

Во-вторых, юридическая коллизия выступает как свидетельство естественных противоречий, нормального развития и функционирования государственно-правовых институтов.

В-третьих, юридическая коллизия может выражать справедливое притязание на новый правовой порядок или охрану конституционного строя, и тогда законное противостояние произволу, незаконным актам и действиям бесспорно. Не случайно Конституция Греции завершается статьей о праве народа любыми средствами защищать республиканский конституционный строй. Аналогичные положения есть и в Конституции Российской Федерации.

В нормативном массиве прописаны специальные коллизионные нормы, посвященные критериям и процедурам преодоления таких противоречий.

6. Способы разрешения юридических коллизий и споров

Согласно ст. 76 Конституции Российской Федерации, по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.



Установлено:

1. В случае коллизии между Федеральным законом, принятым в пределах компетенции Российской Федерации, и нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации *действует Федеральный закон*. Акт субъекта Федерации в этом случае утрачивает юридическую силу и не подлежит применению.

2. В случае противоречия между Федеральным законом и нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, принятым по предметам его ведения, *действует нормативный правовой акт субъекта Федерации*. Федеральный закон в этом случае не применяется, о чем делается официальное уведомление.

3. Важным условием предотвращения коллизий является *компетенционное правило*. Оно означает, что органы государственной власти Российской Федерации и ее субъектов обязаны действовать строго в пределах их компетенции, установленной Конституцией РФ, конституциями и уставами субъектов Российской Федерации, законодательством. Запрещается игнорировать общегосударственные интересы и интересы субъектов Федерации, признаваемые законодательством, и нарушать компетенцию органов государственной власти, которые призваны выражать эти интересы. Предложенное понимание юридической коллизии и юридического конфликта опирается на конституционные и законодательные нормы. Так, в ч. 4 ст. 3 Конституции РФ установлен запрет на присвоение власти, в ч. 1 ст. 15 и ст. 76 – о предотвращении противоречий между правовыми актами, в ст. 71 – о федеральном коллизионном праве, в ч. 1 ст. 85 – о согласительных процедурах для разрешения разногласий между органами власти Федерации и ее субъектов, в ч. 2 ст. 85 – о приостановлении актов, ст. 87, 88 и 102 – о порядке введения чрезвычайного и военного положения, гл. 7 – о судебной власти.

В законодательных актах, как правило, содержатся нормы о порядке разрешения споров. Например, в Налоговом кодексе РФ есть раздел VII «Обжалование актов налоговых органов и действий или бездействия их должностных лиц». В Бюджетном кодексе РФ ч. 4 посвящена ответственности за нарушение бюджетного законодательства. В Законе г. Москвы «О Правительстве города Москвы» есть ст. 38 «Урегулирование разногласий между правительством Москвы и Правительством Российской Федерации».

Вопросы для обсуждения

1. Понятие системы права.
2. Структурные элементы системы права. Основания деления права на отрасли.
3. Публичное и частное право.
4. Материальное и процессуальное право.
5. Пробелы в праве и способы их устранения.
6. Юридические коллизии и конфликты; способы их разрешения.



Практические задания

1. Соотнесите структурные элементы системы права с конкретными примерами:

- | | |
|---------------------------------|-------------------------|
| а) институт гражданского права; | 1) жилищное право; |
| б) подотрасль права; | 2) гражданское право; |
| в) отрасль права; | 3) поставка; |
| г) комплексный институт права; | 4) право собственности. |

2. Выделите черты, присущие: 1) системе права; 2) системе законодательства:

- а) имеет субъективно-объективный характер;
- б) имеет только горизонтальное строение;
- в) выступает внешней формой выражения права;
- г) включает комплексные образования;
- д) основным элементом выступает норма;
- е) имеет федеральный, региональный и местный уровни;
- ж) складывается под непосредственным воздействием общественных отношений.

3. В части 2 ст.34 Конституции РФ записано: «Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию». Определите способ правового регулирования экономических отношений.

4. Выполните тестовые задания:

1. Назовите элементы системы права:

- а) юридические нормы, институты права и отрасли права;

б) статьи нормативных актов, нормативные акты и отрасли законодательства;

в) все элементы, перечисленные выше.

2. Система права характеризует:

а) внутреннее строение права;

б) совокупность всех правовых явлений в обществе;

в) правовую организацию всего общества;

г) внешнюю форму выражения права.

3. Назовите системообразующие факторы, лежащие в основе деления системы права на отрасли:

а) содержание общественных отношений;

б) способ правового воздействия на общественные отношения;

в) предмет и метод правового регулирования.

4. В состав публичного права входят следующие отрасли права:

а) уголовное; г) конституционное (государственное);

б) трудовое; д) гражданское.

в) семейное;

5. Система права и система законодательства соотносятся:

а) как часть и целое; в) причина и следствие.

б) содержание и форма;

6. Обособленная совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения конкретного вида, отличающиеся качественным единством, называется:

а) институтом права; б) комплексным институтом права;

в) субинститутом права; г) подотраслью права.

7. Первичным элементом системы законодательства выступает:

а) отрасль законодательства;

б) норма права;

в) нормативно-правовой акт.

8. Качественно однородный вид общественных отношений, которые регулируются соответствующей отраслью права, называется:

а) правоприменением;

б) предметом правового регулирования;

в) правотворчеством;

г) методом правового регулирования.

9. Назовите одну из основных отраслей права, которая закрепляет структуру и компетенцию высших органов государственной власти, регулирует основные права и свободы граждан:

- а) административное право;
- в) гражданское право;
- б) конституционное право;
- г) гражданско-процессуальное право.

10. Укажите, какая из перечисленных ниже отраслей является комплексной:

- а) конституционное право;
- б) трудовое право;
- в) право социального обеспечения;
- г) уголовное право.

Тема 12. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА



План

1. Правотворчество: понятие и принципы.
2. Виды, функции и стадии правотворчества.
3. Систематизация законодательства.

1. Правотворчество: понятие и принципы

В системе источников современного российского права основное место занимают нормативные правовые акты – акты государственных органов, содержащие юридические нормы. Они являются результатом правотворчества, а правотворчество – составная часть более широкого процесса – правообразования. Поэтому при рассмотрении проблем правотворчества вначале необходимо остановиться на вопросе о правообразовании.

Правообразование – процесс осознания необходимости правового регулирования, определения направления воздействия на общественные отношения и оформления правовых предписаний.

Из данного определения следует, что правообразование – относительно длительный по времени процесс: он начинается с анализа социальной ситуации, осознания необходимости ее правового урегулирования, затем определяются направления правового воздействия, формируется представление о юридическом предписании, которое следует издать, и заканчивается этот процесс разработкой и принятием правовой нормы – этот последний этап правообразования и есть правотворчество.

Стадии правообразования:

1) осознание необходимости правовой регламентации тех или иных общественных отношений:

- ✚ это осознание необходимости правовой регламентации может исходить как от субъекта правотворчества, так и от иного лица;

- ✚ отношения, которые подлежат правовому воздействию, целесообразно регламентировать с помощью права только в тех случаях, когда они [отношения] переходят из разряда бытовых в разряд важных для государства, общества, личности;
 - ✚ осознание необходимости правовой регламентации общественных отношений может носить искусственный характер;
- 2) определение направления воздействия на общественные отношения, а также форм и методов данного воздействия:
- ✚ выбирается определенный тип правового регулирования – разрешительный или запретительный;
 - ✚ определяются комбинации способов воздействия – императивный или диспозитивный методы правового регулирования;
 - ✚ выбирается форма закрепления и выражения права – закон или подзаконный акт;
- 3) оформление правового замысла в правовую форму:
- ✚ осуществляется только специально уполномоченными на то субъектами;
 - ✚ происходит в строго установленных законом рамках;
 - ✚ эта деятельность направлена на подготовку, изменение, переработку нормативно-правового акта и устранение в нем ошибок.

Эта последняя, третья, стадия и есть правотворчество.

Правотворчество – это деятельность государственных органов (в случае референдума – всего народа) и должностных лиц по изданию, переработке и отмене нормативных правовых актов.

К правотворческой деятельности наряду с принятием новых юридических норм относятся также отмена и изменение устаревших нормативных правовых предписаний. Правотворчество представляет собой активную деятельность, государственную по своему характеру. Она была, есть и всегда будет важнейшим средством управления обществом. Правотворчество непосредственно связано с типом государства, его формой, механизмом и функциями.

Уровень и культура правотворчества, а соответственно и качество принимаемых нормативных правовых актов – это показатель цивилизованности и демократизма общества. Посредством правотворчества происходит перевод права из идеального бытия в материальное: нормы естественного права облекаются в форму нормативных правовых актов

и становятся положительным(объективным) правом, т.е. правом, существующим в виде законодательства.

Процедура возведения норм и принципов естественного права, социальных потребностей и интересов граждан в закон составляет содержание правотворчества. Правотворческий процесс основывается на определенных принципах – основополагающих идеях, реализация которых обеспечивает его качество и эффективность.

Основные принципы правотворчества:

1. *Демократизм* – проявляется 1) в том, что в демократической процедуре разработки и принятия нормативных правовых актов принимает участие представительный орган (состоящий из народных депутатов, которые представляют население), 2) в широком привлечении граждан (народа) к правотворчеству (референдумы по важнейшим вопросам общественной и государственной жизни; получившая распространение в последние годы практика всенародного обсуждения законопроектов)

Однако есть проблема: в современном российском государстве правотворчество по своему характеру вряд ли в полной мере можно назвать народным.

Причины этого следующие:

- отсутствие четкой перспективной концепции развития российского законодательства;
- очень большой по численности и не всегда грамотный (прежде всего, в отношении права и политики) депутатский корпус Государственной Думы, хотя, несомненно, эта палата Федерального собрания РФ состоит из достойных и заслуженных в своей сфере людей;
- наличие в Государственной Думе многочисленных фракций, а это нередко превращает процедуру обсуждения законопроекта в политические баталии между фракциями;
- лоббирование законопроектов в интересах отдельных финансовых, предпринимательских и иных групп, а не государства и народа в целом и др.

2. *Научность и связь правотворчества с правоприменительной практикой.*

Правотворческие органы при разработке и издании юридических норм изучают социально-экономическую и иные ситуации, объектив-

ные потребности развития общества, необходимость и целесообразность юридического урегулирования общественных отношений. Только в этом случае правовые нормы будут научно обоснованными, а следовательно, эффективными.

Значительно повысить научный характер правотворчества помогает планирование законодательной работы. Не может быть научно обоснованным и продуманным законодательный акт, решение о принятии которого созрело поспешно, например, при утверждении повестки работы представительного органа.

Правотворчество должно быть тесно связано с правоприменительной практикой. Именно она дает возможность судить о качестве и эффективности принятых нормативно-правовых актов, информирует о необходимости их изменения или отмены. Тем самым корректируется и совершенствуется работа правотворческих органов.

3. *Законность* – выражается в следующем:

- все действия субъектов правотворчества по подготовке, принятию и опубликованию нормативных правовых актов должны основываться на законах, то есть вновь изданный нормативно-правовой акт должен согласовываться с Конституцией и ранее изданными нормативными актами;
- в скрупулезном соблюдении регламента законодательных органов, процедуры обсуждения, порядка опубликования нормативных правовых актов;
- в строгой иерархии принимаемых нормативных правовых актов: акт нижестоящего правотворческого органа не должен противоречить акту вышестоящего.

4. *Системность* – означает плановый, целенаправленный характер правотворчества, его непротиворечивость, взаимосвязь и взаимозависимость различных стадий и элементов.

5. *Федерализм* – означает, что законодательство субъектов Российской Федерации (региональное законодательство) образует самостоятельный иерархический уровень нормативно-правовой системы России.

6. *Профессионализм* – означает, что нормативные правовые акты должны готовить юристы высшей квалификации.

2. Виды, функции и стадии правотворчества

Виды правотворчества:

1) по субъекту правотворчества

непосредственное правотворчество народа	правотворчество государственных органов	правотворчество должностных лиц
субъект правотворчества – <i>народ</i> ; наиболее яркое проявление – референдум (лат. referendum – <i>то, что должно быть сообщено</i>) – всенародное голосование	субъект правотворчества – <i>государственные органы</i> (органы власти и управления); это основной вид правотворчества	субъект правотворчества – <i>должностные лица</i> : министры, руководители управлений, отделов, предприятий, командный состав Вооруженных сил и др.



2) по юридической силе издаваемых юридических актов

↓	↓
законотворчество создание законов	подзаконное нормотворчество создание подзаконных актов

3) по степени обобщенности

↓	↓
первичное	правоконкретизирующее
принятие общих нормативных правовых актов (например, Гражданский кодекс РФ)	создание правовых предписаний, детализирующих более общие нормы (например, на основе Гражданского кодекса РФ – ФЗ «Об акционерных обществах»)

Готовят законопроекты различные органы и даже отдельные лица. Чаще всего в законотворческой практике применяется отраслевой, ведомственный принцип, в соответствии с которым проекты законодательных актов готовятся теми органами, профилю которых они соответствуют. Так, Министерство внутренних дел РФ разработало проекты законов «О полиции», «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации»; Министерство обороны РФ – проект Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»; Генеральная прокуратура – проект Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и т.д. Такой порядок подготовки законопроектов далеко не безупречен, ибо здесь могут отчетливо просматриваться ведомственный интерес, кабинетное согласование вопросов, а иногда и некомпетентное вмешательство некоторых государственных структур и должностных лиц. Закономерно поэтому, что наличие Федерального собрания как постоянно действующего органа (ч. 1 ст. 99 Конституции РФ) привело к подготовке законопроектов в его комитетах и комиссиях, причем нередко на альтернативной основе. Однако полное отстранение министерств и ведомств, организаций от подготовки проектов законов, которые будут регулировать их деятельность, было бы также неправильным.

2. Подготовка и обсуждение законопроекта. Способы подготовки: 1) инициативное представление законопроекта; 2) разработка проекта специально уполномоченными на то лицами; 3) подготовка законопроекта в комитетах и комиссиях Государственной Думы.

Обсуждение происходит на сессии или заседании законодательного органа и открывается докладом представителя субъекта, вынесшего законопроект на обсуждение. Депутаты, принимающие участие в работе законодательного органа, затем обсуждают, оценивают законопроект, вносят в него поправки.

3. Принятие закона. Происходит путем открытого голосования депутатов. Российский закон считается принятым, если в каждой из палат (если речь идет о раздельном голосовании – по палатам) за него проголосовали более половины членов палаты. Для принятия Федерального конституционного закона установлена более сложная процедура. Иногда по законопроектам проводят поименное голосование.

4. Опубликование (промульгация – от лат. публичное объявление) закона. Официальная публикация – необходимое условие вступления

в силу всякого закона. На территории Российской Федерации применяются только те федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального собрания, которые официально опубликованы (ст. 15 Конституции РФ).

Официальными источниками (изданиями) опубликования нормативных правовых актов являются *«Российская газета»*, *«Собрание законодательства Российской Федерации»* (с мая 1994 года), *«Парламентская газета»* и *«Официальный интернет-портал правовой информации»* (www.pravo.gov.ru).

3. Понятие и виды систематизации законодательства

Для того чтобы в огромном массиве нормативно-правовых актов своевременно находить необходимые источники, государственные органы, должностные лица, предприятия, организации и граждане, имеющие дело с нормативными актами, проводят работу по приведению нормативно-правовых актов в единую, более или менее упорядоченную систему. Подобного рода деятельность охватывается понятием *систематизации нормативно-правовых актов*.

Систематизация нормативно-правовых актов – это деятельность соответствующих субъектов по упорядочению, приведению в единую (более или менее сложную) систему законодательства с целью его совершенствования и повышения эффективности реализации.

Особенности систематизационной деятельности:

- сопоставляются и анализируются изданные в разное время действующие акты;
- выявляются имеющиеся противоречия в содержании правовых норм, пробелы в праве, множественность актов, посвященных одним и тем же вопросам, обнаруживаются устаревшие нормы, действие которых «перекрыто» актами, изданными позднее;
- осуществляется подготовка проектов новых актов, предложения об изменении и дополнении действующих;
- вновь принятые НПА и НПА, сохраняющие свое действие, группируются по определенной системе и сводятся в собрания, сборники законодательства;
- осуществляется с целью упорядочения, совершенствования законодательства и на этой основе – повышения качества правового регулирования.

Основные виды систематизации законодательства:

1). **Учет** – сбор государственными органами, юридическими лицами нормативных актов, необходимых для их деятельности и поддержания нормативно-правового материала в контрольном состоянии (*картотечный, журнальный, автоматизированный*). В РФ учету подлежат ФКЗ, ФЗ, Указы Президента, акты Правительства РФ, законы субъектов РФ.

2). **Инкорпорация** (лат. incorporatio – *включение, присоединение*) – форма систематизации, при которой нормативные акты, обработанные лишь внешне, без изменения их внутреннего содержания, объединяются в разного рода сборники или собрания.

Признаки инкорпорации:

- осуществляется анализ и на его основе комплектуются действующие НПА;
- со стороны систематизатора НПА не подвергается какому-либо воздействию – может быть осуществлена лишь внешняя обработка;
- материал объединяется по определенному принципу (например, по предмету правового регулирования), что придает ему [материалу] системный характер;
- осуществляется в интересах и с целью совершенствования правового регулирования.

Виды инкорпорации:

По субъекту:

официальная	официозная (полу-официальная)	неофициальная
создание сборников и других инкорпорированных актов органами, которые издали эти акты (<i>например, Свод законов Российской империи 1832 года</i>)	создание инкорпорированных актов специально уполномоченными на то государственными органами (<i>«Бюллетень нормативных актов» министерств и ведомств РФ и др.</i>)	создание инкорпорированных актов другими субъектами (<i>справочники, сборники для специалистов предприятий и др.</i>)



1832 г. — Полное собрание законов Российской империи в 45 томах.

1833 г. — Свод действующих законов государства.

По способу упорядочения:

предметная	хронологическая
нормативно-правовые акты располагаются по предмету регулирования	нормативно-правовые акты располагаются по времени их издания

Виды инкорпорированных актов:

сборник	собрание	свод законов
инкорпорированное издание законов или иных нормативно-правовых актов	инкорпорированное издание нормативно-правовых актов высших органов государственной власти и управления	собрание всего действующего законодательства без какого-либо исключения

Консолидация (лат. consolidatio – вместе + уплотнять, сращивать) - форма систематизации законодательства, выражающаяся в объединении ранее изданных нормативно-правовых актов в один сводный акт.

При консолидации (как и при учете, и при инкорпорации) НПА не подвергаются внутренней обработке.

Кодификация (лат. codificatio – книга, делание книги) – форма систематизации, при которой осуществляется значительная внутренняя обработка нормативного материала, в результате чего создается принципиально новый акт.

Признаки кодификации:

- осуществляется глубинный анализ действующего законодательства по какому-либо предмету регулирования;

- выявляются наиболее эффективные способы, нормы, воздействующие на сферу регулируемых общественных отношений;
- осуществляется глубинная переработка и создание системы норм;
- на основе предварительной работы создается новый кодификационный сводный акт, являющийся, по сути, результатом правотворчества.

Виды кодификации:

всеобщая	комплексная	отраслевая	специальная
состоит в полной (сплошной) кодификации нормативного материала	состоит в кодификации комплексных отраслей права либо в объединении норм различных отраслей права, регулирующих крупные сферы однохарактерных отношений	состоит в кодификации отдельных отраслей права	состоит в кодификации отдельных правовых институтов

Виды кодификационных актов:

основы	кодексы	положения	уставы	регламенты
обеспечивают регулирование наиболее важных и принципиальных вопросов соответствующей отрасли, подотрасли или института права	обеспечивают детальное и по возможности всестороннее правовое регулирование соответствующей группы общественных отношений	содержат нормы, регулирующие деятельность определенных ведомств, министерств, организаций в той или иной сфере управления	нормы, регулирующие деятельность определенных институтов и ведомств	содержат нормы, регламентирующие вопросы правового статуса того или иного государственного органа, а также процедуры его деятельности

Вопросы для обсуждения

1. Правотворчество: понятие, принципы.
2. Виды и функции правотворчества.
3. Правотворчество и законотворчество.
4. Стадии законотворческого процесса.
5. Юридическая техника: понятие, элементы и значение.
6. Стиль и язык правовых актов.
7. Понятие и формы систематизации нормативных правовых актов.
8. Специализация и унификация российского законодательства.



Практические задания

1. Охарактеризуйте содержание важнейших принципов правотворчества:

- 1) федерализм выражается в том, что _____;
- 2) гуманизм выражается в том, что _____;
- 3) демократизм выражается в том, что _____;
- 4) профессионализм выражается в том, что _____;
- 5) системность выражается в том, что _____.

2. Оцените данные высказывания с позиций «верно» или «неверно», подтвердив или опровергнув их:

- а) «в России на уровне субъектов федерации возможно принятие только подзаконных нормативно-правовых актов»;
- б) «в системе источников права РФ вспомогательное значение имеет правовой обычай»;
- в) «в чрезвычайных ситуациях Президент РФ имеет право принимать законы».

3. Заполните логическую последовательность стадий законотворческого процесса:

Законодательная инициатива → → принятие закона → →
преодоление разногласий между Советом Федерации и Государственной думой в связи с отклонением принятого Государственной думой закона →

4. Распределите специально-юридические средства правотворческой техники в две группы: правовые аксиомы и законные презумпции:

- Нельзя быть судьей в собственном деле.
- Каждый обвиняемый считается невиновным, пока его вина не будет доказана; при этом он сам не обязан доказывать свою невиновность.
- Всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого.
- Ответственность может наступить только за вину.
- Закон суров, но это закон (Dura lex, sed lex).
- Каждый гражданин добропорядочен.
- Отцовство признается в силу брака.
- Люди рождаются свободными и равными в правах.
- Нельзя дважды нести ответственность за одно преступление (Non bis in idem).
- Все граждане по истечении установленного законодательством времени знают закон и должны его исполнять.
- Родители ответственны за воспитание детей.

правовые аксиомы

законные презумпции

5. Приведите примеры изданий, являющихся инкорпорацией, консолидацией и кодификацией.

6. Приведите содержание таблицы в надлежащую форму:

Вид систематизации	Результат систематизации
Кодификация	Собрание законодательства РФ
Инкорпорация: а) официальная б) неофициальная	Уголовный кодекс РФ ФЗ «Об образовании»
Консолидация	Законодательство в сфере образования. М.: Перспект, 2021

7. Выполните тестовые задания:

1. Стадией правотворческого процесса является:

- а) выбор правовой нормы;
- б) законодательная инициатива;
- в) установление фактических обстоятельств дела.

2. Конституция РФ не наделяет правом законодательной инициативы:

- а) Президента РФ;
- б) Совет Федерации;
- в) членов Совета Федерации;
- г) депутатов Государственной думы;
- д) Правительство РФ;
- е) законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации;
- ж) Генерального прокурора РФ.

3. Правом издания нормативно-правовых актов высшей юридической силы на территории Российской Федерации обладает:

- а) Правительство РФ; б) Федеральное собрание РФ.
- в) Президент РФ;

4. Президент РФ обязан подписать или отклонить одобренный Советом Федерации РФ федеральный закон в течение:

- а) 7 дней; б) 10 дней; в) 14 дней; г) 30 дней.

5. Президент РФ издает:

- а) федеральные конституционные законы;
- б) указы;
- в) постановления;
- г) распоряжения;
- д) декреты.

6. Какие требования предъявляются к юридическим терминам:

- а) однозначность; г) краткость;
- б) общепризнанность; д) все вышеперечисленное?
- в) ясность и простота;

7. Какое из приведенных ниже объяснений относится к понятию «юридическая терминология»:

- а) определенный порядок расположения материала, его расчлененность и согласованность;
- б) совокупность слов и словосочетаний, в которых выражаются юридические понятия;
- в) система приемов наиболее целесообразного использования языковых средств в нормативных документах?

8. Деятельность, направленная на совершенствование и упорядочение законодательства, – это:

- а) систематизация законодательства;
- б) система законодательства;
- в) правотворчество.

9. Кодификация отличается от консолидации тем, что:

- а) кодификация имеет правотворческую природу, а консолидация нет;
- б) кодификация всегда официальна, а консолидация может быть как официальной, так и неофициальной;
- в) кодификация всегда связана с качественной переработкой нормативного материала, а консолидация нет.

10. Существенная содержательная переработка изданных ранее правовых норм, их обновление и систематизированное объединение во вновь принимаемом крупном нормативно-правовом акте – это:

- а) инкорпорация; б) кодификация; в) консолидация.

11. Укажите разновидность систематизации нормативно-правовых актов, при которой они объединяются по хронологическому и (или) предметному критериям в разного рода сборники и собрания:

- а) легитимация; б) кодификация; в) инкорпорация.

Тема 13. ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ



План

1. Понятие правоотношений и их разновидности.
2. Структура правоотношений.
3. Субъекты права
4. Содержание, объекты и предметы правоотношений.
5. Юридические факты и их разновидности.

1. Понятие правоотношений и их разновидности

В процессе жизнедеятельности люди всегда вступают в какие-либо общественные отношения, взаимосвязи. Многие из этих отношений урегулированы нормами права. Рассмотрим проблему правоотношений с точки зрения позитивных правоотношений.

Правовые отношения – это возникающие на основе норм права волевые общественные отношения, участники которых имеют субъективные права и юридические обязанности, обеспеченные и охраняемые государством.

На основе данного определения можно выделить следующие признаки правовых отношений:

- ✓ разновидность отношений общественных (т.е. отношения между людьми, неразрывно связанные с их деятельностью, поведением);
- ✓ возникают на основе норм права (Между нормой права и правоотношением существует жесткая зависимость – в жизни возникают только те правоотношения, на которые указывает юридическая норма.);
- ✓ наличие у участников субъективных прав и юридических обязанностей (Это особая форма связи – связь через права и обязанности, которые закреплены в нормах позитивного права: но-

ситель субъективного права – лицо управомоченное, носитель юридической обязанности – лицо обязанное.);

- ✓ это волевые отношения (помимо нормы права, которая сама по себе уже выражает определенную волю, для возникновения правоотношений необходима воля его участников: вступление в брак возможно лишь при согласии обеих сторон, купля-продажа возможна при согласии продавца и покупателя и т.д.).
- ✓ это отношения, охраняемые государством: оно, обеспечивая, в конечном счете, выполнение требований юридических норм, охраняет и отношения, возникающие на основе этих норм.

Выделяют следующие **виды правовых отношений**.

1) по способу индивидуализации субъектов:

общие	специальные (конкретные)
правовые связи, основанные на общих правах и обязанностях	правовые связи, основанные на специальных правах и обязанностях

2) по способу индивидуализации субъектов в конкретных отношениях:

относительные	абсолютные
отношения, в которых поименно определены участники – носители субъективного права и носители юридической обязанности, т.е. известны и лицо управомоченное, и лицо обязанное (<i>например, страховые, пенсионные отношения</i>)	отношения, в которых поименно определена лишь одна сторона – носитель субъективного права (лицо управомоченное), а все другие лица являются обязанными (<i>например, отношения собственности</i>)

3) в зависимости от функций права:

регулятивные	охранительные
отношения, складывающиеся на основе регулятивных норм и реализующие регулятивную функцию права	отношения, складывающиеся на основе охранительных норм и реализующие охранительную функцию права

4) в зависимости от отрасли права: конституционно-правовые; гражданско-правовые; уголовно-правовые; административно-правовые и другие.

5) по служебной роли в механизме правового регулирования: правотворческие; правоприменительные; интерпретационные: правореализующие.

Предпосылки правовых отношений – совокупность особых условий, при наличии которых могут осуществляться правоотношения. В теории государства и права выделяют два вида предпосылок правоотношений:

Материальные предпосылки	Юридические предпосылки
1) жизненные интересы и потребности людей;	1) нормы права;
2) социально-экономические, культурные и др. обстоятельства.	2) правосубъектность – возможность лица выступать в качестве субъекта правоотношений;
	3) юридические факты – конкретные жизненные обстоятельства

Например, *пенсионные правоотношения*.

Материальные предпосылки

- 1) по окончании трудовой деятельности (и др.) люди нуждаются в материальной поддержке;
- 2) государство способно её обеспечить.

Юридические предпосылки

- 1) в законодательстве закреплён пенсионный возраст (и др.);
- определён порядок расчёта пенсий;
- 2) субъекты пенсионных отношений - государство (Социальный фонд России) и лицо, достигшее пенсионного возраста (и др.);
- 3) достижение пенсионного возраста (и др.).

2. Структура правоотношений

Согласно традиционной точке зрения, в структуре правовых отношений выделяют следующие элементы:

- субъекты;
- объекты;

- *содержание* (юридическое – субъективные права и юридические обязанности; фактическое – поведение субъектов правоотношений).

Современная юридическая наука обосновывает теорию о полиструктурности правоотношений, согласно которой выделяют следующие *типы структур*:

1) *логическая* (логиико-философская), представляющая собой взаимосвязь субъектов, объектов и содержания правоотношений;

2) *пространственная* – разнообразные типы правоотношений, существующих в данной правовой системе: правотворческие и правоприменительные; судебные; интерпретационные и правосистематизирующие; публичные и частные;

3) *временная*: раскрывает отдельные этапы (стадии) возникновения, развития и реализации правоотношений в конкретных их типах (правотворческих, правоприменительных, судебных и т.д.);

4) *стохастическая* (от греч. stochasis – *догадка – случайный, вероятностный*): наличие в каждой конкретной ситуации необходимых и случайных элементов и связей правоотношений;

5) *вертикальная* (субординационная): правоотношения, возникающие между соподчиненными сторонами, предполагают приоритет субъекта управления в системе органов исполнительной власти;

6) *горизонтальная* (координационная): субъекты правоотношений равноправны, не подчинены друг другу.

3. Субъекты права

Субъекты правоотношений – это участники правовых отношений, имеющие субъективные права и юридические обязанности.



Субъекты, объекты правоотношения и содержание правоотношения образуют его состав.

Традиционно все многочисленные субъекты права подразделяются в юридической литературе на два вида: *индивидуальные (физические лица)* и *коллективные (юридические лица)*.

Группы субъектов правоотношений

индивидуальные (физические лица)	коллективные (юридические лица)
<ul style="list-style-type: none">❖ граждане государства❖ иностранцы❖ лица без гражданства (апатриды)❖ лица с двойным гражданством (бипатриды)❖ лица с гражданством трёх или более государств (мультипатриды)	<ul style="list-style-type: none">❖ Государство в целом.❖ Государственные органы и учреждения.❖ Общественные, кооперативные, коммерческие организации.❖ Промышленные и сельскохозяйственные предприятия.❖ Административно-территориальные единицы.❖ Национально-государственные образования.❖ Избирательные округа.❖ Церковь и ее региональные общины, конфессии.❖ Иностранные фирмы, банки, предприятия.

Юридическое лицо – это организация, которая имеет в собственности, хозяйственном управлении обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридическое лицо должно иметь самостоятельный баланс и смету.

Для того, чтобы быть субъектом правоотношения, организация или социальная общность, индивиды должны обладать правосубъектностью.

Правосубъектность – это способность быть участником правоотношения (субъектом права).

Применительно к государственным и негосударственным организациям, государству в целом правосубъектность находит выражение в их компетенции.

Компетенция – совокупность прав и обязанностей, полномочий организаций и государства в целом, предоставленных для осуществления их функций.

Рассматривая правосубъектность применительно к индивидам, в ней следует различать три составные части (элемента): *правоспособность, дееспособность и деликтоспособность*.

Правоспособность – способность индивида иметь субъективные права и юридические обязанности. Правоспособность человека возникает с момента его рождения (в некоторых случаях до его рождения) и прекращается после его смерти (в некоторых случаях и после). Различают *общую, отраслевую и специальную* правоспособность.

Дееспособность – способность своими действиями осуществлять права и обязанности. Различают *полную* (наступает с момента совершеннолетия), *частичную* (дееспособность малолетних от 6 до 14 лет; дееспособность несовершеннолетних от 14 до 18 лет), *ограниченную* (состоит в ограничении дееспособности в силу судебного решения: лица, находящиеся в алкогольной или наркотической зависимости, душевнобольные и др.).

Деликтоспособность – способность лица нести ответственность за свои поступки, прежде всего за совершенное правонарушение.

В составе правосубъектности правоспособность является базовым элементом, а дееспособность и деликтоспособность производны от нее, т.е. если лицо не правоспособно, то ни о каких своих действиях по осуществлению прав и ответственности за неисполнение обязанностей речи идти не может.

4. Содержание, объекты и предметы правоотношений

Субъективное право и юридическая обязанность являются юридическим содержанием правоотношения, ибо, анализируя эти элементы правоотношения, можно судить о его характере и цели.

Субъективное право – мера возможного поведения субъекта правоотношений. Рамки возможного поведения, а следовательно, и рамки реализуемого интереса четко очерчены нормами объективного

права. Именно поэтому для характеристики субъективного права употребляется категория «мера» – *мера возможного поведения*.

Итак, признаки *субъективного права*:

1) это поведение возможное, т.е. правом можно воспользоваться и можно от него отказаться;

2) это мера возможного поведения, т.е. оно не беспредельно, а ограничено определенными рамками (нормами объективного права);

3) осуществляется в интересах управомоченного лица, т.е. того, кому оно принадлежит;

4) обеспечивается обязанностями других лиц;

5) охраняется государством.

Юридическая обязанность – предусмотренная нормой права мера должного, необходимого поведения субъекта правоотношения. Эта мера установлена для удовлетворения интересов носителя субъективного права. Без соответствующей юридической обязанности субъективное право превращается в фикцию. Юридическая обязанность так же, как и субъективное право, тесно связана с категорией «мера» и представляет собой меру должного, необходимого поведения. Следовательно, признаками юридической обязанности являются:

1) это необходимое, должное поведение, т.е. от него нельзя произвольно отказаться;

2) это мера должного поведения, т.е. оно не беспредельно, а ограничено определенными рамками (нормами объективного права);

3) выполняется в интересах управомоченного лица;

4) ее исполнение обеспечивается государственным принуждением.

Содержание правоотношений (составляющих единство субъективных прав и юридических обязанностей) опирается на **правовой статус личности** и взаимодействует с ним.

Правовой статус личности – это юридически закреплённое положение личности в обществе, государстве.

Виды правового статуса личности:

1. Общий (или частичный).
2. Специальный (отраслевой)
3. Индивидуальный.
4. Иностранцев, апатридов, бипатридов, мультипатридов, юридических лиц.

Правовой статус человека

- совокупность прав и обязанностей.



Элементы правового статуса:

1. Правовые нормы
2. Правосубъектность
3. Основные права и обязанности
4. Законные интересы
5. Гражданство
6. Юридическая ответственность
7. Правовые принципы
8. Правоотношения общего характера

Вопросы, касающиеся *объекта* правовых отношений, являются самыми проблемными в теории правоотношения. В современной юридической литературе существует два основных подхода к понятию объектов правовых отношений – монистический и плюралистический.

Наиболее развернутое выражение и обоснование *монистическая теория объекта правоотношения* нашла в работах О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородского. Концепция монистической теории объекта правоотношения сводится к признанию в качестве объекта правоотношения только *поведения человека*.

Плюралистическая теория объекта правоотношения реально отражает разнообразие существующих правоотношений, опирается на факты, практична, а потому верна. Согласно данной теории, в качестве объектов правовых отношений признаются:

- предметы материального мира (к ним относятся вещи).
- продукты духовного творчества (результаты интеллектуальной деятельности: произведения искусства, литературы, живописи, кино и другие).
- личные неимущественные блага, под которыми понимаются нематериальные блага, непосредственно связанные с человеком, его личностью (жизнь, здоровье, половая неприкосновенность, честь, достоинство и другие).
- поведение участников правоотношения выражается в действии (активное поведение) и бездействии (пассивное поведение).
- результаты поведения субъектов правоотношения – это те последствия, к которым приводит то или иное действие или бездействие.

5. Юридические факты и их разновидности

Известно, что возникнуть на пустом месте правоотношения просто не могут, для их возникновения необходимы определенные обстоятельства (предпосылки). В научной литературе такие жизненные обстоятельства и признаны в качестве юридических фактов. Итак, под **юридическим фактом** следует понимать конкретные социальные обстоятельства (события, действия), вызывающие в соответствии с нормами права наступление определенных правовых последствий – возникновение, изменение или прекращение правовых отношений. *Юридические факты* имеют следующие признаки:

- ✚ это реальные жизненные обстоятельства (явления);
- ✚ данные жизненные обстоятельства предусмотрены нормами права (являются гипотезами юридических норм);
- ✚ вызывают наступление определенных юридических последствий;
- ✚ несут в себе информацию о состоянии общественных отношений;
- ✚ зафиксированы в установленной законодательством процедурно-процессуальной форме.

Юридические факты *классифицируются* следующим образом.

1) по последствиям:

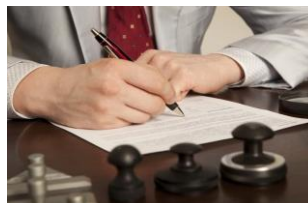
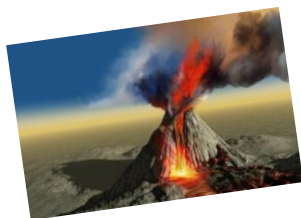
<i>правообразующие</i>	<i>правоизменяющие</i>	<i>правопрекращающие</i>
влекут возникновение правоотношений	влекут изменение правоотношений	влекут прекращение правоотношений

2) по форме проявления:

<i>положительные</i>	<i>отрицательные</i>
обстоятельства, требующие их наличия для возникновения правоотношений	обстоятельства, требующие их отсутствия для возникновения правоотношений

3) по связи с волей субъекта:

юридические факты



Особой разновидностью юридического факта является **фактический состав** – совокупность юридических фактов, необходимых для возникновения правоотношения.

Фактические составы классифицируют по следующим основаниям.

- ✓ **По функциям:**
 - *правообразующие, правопрекращающие и правоизменяющие.*
- ✓ **По процессу накопления фактов:**
 - *завершенные* (процесс накопления фактов завершен);
 - *незавершенные* (процесс накопления не закончен).
- ✓ **По способу накопления фактов составы:**
 - *с независимым* (очередность) накоплением элементов (*простые составы*);

– с *последовательным* накоплением элементов (*сложные составы*); в которых часть элементов может возникать независимо, а часть – последовательно (*смешанные составы*).



Вопросы для обсуждения

1. Понятие и признаки правовых отношений.
2. Виды правовых отношений.
3. Субъекты правовых отношений. Правосубъектность.
4. Субъективное право и юридическая обязанность.
5. Объекты правоотношений: понятие и виды.
6. Понятие и классификация юридических фактов.

Практические задания

1. Определите вид перечисленных правоотношений по различным основаниям:

- а) И.С. Смирнова опубликовала сборник стихов собственного сочинения;
- б) гражданин О.П. Федоров купил у гражданки И.О. Красновой дачный участок;
- в) ОАО «Беркут» заключило договор аренды помещения под офис с администрацией г. Энска.

2. Подберите понятие к данному определению: «... – это признанная или предоставленная правовой нормой мера (вид) возможного (дозволенного) поведения управомоченного субъекта».

3. Определите структуру правоотношения в следующих примерах:

- а) гр. А.М. Петухов дарит гр. Е.Н. Петровой двухкомнатную квартиру в г. Пензе;
- б) Российская Федерация заключает договор о сотрудничестве в сфере экономических отношений с КНР;
- в) гр. И.И. Иванов принят на работу по контракту в строительную компанию ОАО «Жилстрой».

4. Определите по всем основаниям виды следующих юридических фактов: увольнение с работы, убийство человека, заключение договора купли-продажи квартиры, вступление в брак, рождение ребёнка, нарушение правил дорожного движения, наступление пенсионного возраста, вынесение приговора суда.

5. Выполните тестовые задания:

1. Правоотношение характеризуется:

- а) наличием у участников взаимных прав и обязанностей;
- б) урегулированностью нормами права;
- в) государственно-властным характером;
- г) обеспеченностью мерами государственного принуждения;
- д) обязательным формальным закреплением.

2. Каковы юридические предпосылки возникновения правоотношений:

- а) нормы права, правосубъектность и юридический факт;
- б) субъекты права, объекты права и юридические факты;
- в) субъективные права и юридические обязанности?

3. По какому основанию правоотношения подразделяются на регулятивные и охранительные:

- а) по отраслям права; в) по способу индивидуализации?
- б) по функциям права;

4. Предписанная лицу и обеспеченная возможностью государственного принуждения мера должного поведения, которой лицу необходимо следовать в интересах управомоченного, – это:

- а) правомерное поведение;
- б) юридическая ответственность;
- в) юридическая обязанность.

5. Какой элемент правоотношения включает следующие три правомочия: возможность определенного поведения управомоченного лица, возможность требовать определенных действий от обязанного лица, возможность принудительного осуществления обязанностей путем обращения в компетентные органы государства:

- а) юридическая обязанность; в) юридический факт?
- б) субъективное право;

6. Предусмотренная нормами права способность лично, своими действиями приобретать и осуществлять права и обязанности – это:

- а) правоспособность; в) правосубъектность.
- б) дееспособность;

7. Что такое деликтоспособность:

- а) способность лично, своими действиями совершать гражданско-правовые сделки;
- б) предусмотренная нормами права возможность иметь субъективные права и юридические обязанности;
- в) предусмотренная правовыми нормами способность нести юридическую ответственность за совершение правонарушения?

8. Совокупность прав, свобод и обязанностей, определяющих положение личности в государственно-организованном обществе, – это:

- а) правосубъектность; в) правоспособность.
- б) правовой статус личности;

9. Перечислите виды правового статуса личности:

- а) правоспособность, дееспособность, деликтоспособность;
- б) соблюдение, исполнение, использование;
- в) общий, специальный, индивидуальный.

10. Как называется политико-правовая связь личности с государством, в котором установлена монархическая форма правления:

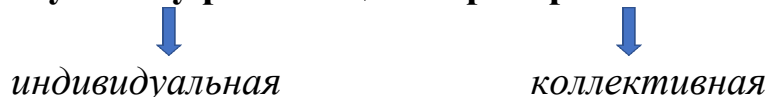
- а) гражданство; б) подданство; в) правовой статус?

соблюдении правовых запретов, в исполнении юридических обязанностей и в использовании субъективных прав. В соответствии с этим различают **три формы правореализующих действий (по их характеру)**:

соблюдение	исполнение	использование
воздержание от совершения запрещенных нормами права действий	обязательное совершение предусмотренных обязывающими нормами действий	осуществление субъектами своих прав

Существуют и другие классификации правореализующих действий.

По субъекту реализации норм права:



По уровню (глубине) реализации норм права:

	<i>индивидуальная</i>	<i>коллективная</i>
По уровню (глубине) реализации норм права:		
<u>реализация общих установлений</u> , содержащихся в статьях, фиксирующих задачи и принципы права	<u>реализация</u> (вне правоотношений) <u>общих норм</u> , устанавливающих правовой статус и компетенцию	<u>реализация в конкретных правоотношениях</u> конкретных правовых норм

2. Применение права как особая форма реализации права

Три формы по характеру правореализующих действий называют формами непосредственной реализации права, поскольку в большинстве случаев реализация права происходит без участия государства, его органов. Граждане и организации добровольно, без принуждения, по взаимному согласию вступают в правовые отношения, в рамках которых используют субъективные права, исполняют обязанности и соблюдают установленные законом запреты.

Вместе с тем в некоторых типичных ситуациях возникает необходимость государственного участия и вмешательства, без чего реализация права оказывается невозможной. И тогда необходима опосредованная форма реализации права (посредник между субъектом права и нормой – государственный орган) – применение права. Пере-

числим типичные *случаи* «вмешательства» в правореализацию компетентных органов:

- ▶ когда субъективные права и юридические обязанности конкретных лиц не могут возникнуть без государственно-властной деятельности государственных органов и должностных лиц (*например*, принятие на работу);
- ▶ когда существует необходимость в установлении юридически значимых обстоятельств (юридических фактов) (*например*, регистрация брака, рождения, смерти и т.д.);
- ▶ если субъекты правовой коммуникации не могут прийти к соглашению, когда необходимо защитить чье-либо нарушенное право (*например*, имущественные споры);
- ▶ когда совершено правонарушение и, вследствие этого, необходимо привлечь правонарушителя к ответственности, т.е. реализовать санкцию юридической нормы;
- ▶ когда необходимо принять решение о награждении отличившихся граждан.

Таким образом, **применение права** – это властно-организующая деятельность компетентных субъектов (органов публичной власти, должностных лиц и уполномоченных организаций) по реализации конкретных норм права относительно конкретных жизненных случаев путем вынесения индивидуально-конкретных правовых предписаний.

Признаки правоприменения, отличающие его от иных форм реализации права:

- ✓ властная деятельность компетентных государственных органов и уполномоченных общественных организаций;
- ✓ деятельность по индивидуализации правовых предписаний относительно конкретного субъекта в конкретной ситуации;
- ✓ творческая деятельность;
- ✓ организующая деятельность;
- ✓ деятельность, осуществляемая в специально установленных законом формах (процессуальная форма);
- ✓ деятельность по вынесению индивидуально-конкретных актов применения права.

Правоприменительная деятельность основана на принципах законности, обоснованности, целесообразности, справедливости и эффективности.

Стадии применения права

Применение норм права — сложный процесс, включающий несколько стадий.

Первая стадия — установление фактических обстоятельств юридического дела. Круг фактических обстоятельств, с установления которых начинается применение права, очень широк:

- при совершении преступления — это лицо, совершившее преступление, время, место, способ совершения, наступившие вредные последствия, характер вины (умысел, неосторожность) и другие обстоятельства;
- при возникновении гражданско-правового спора — обстоятельства заключения сделки, ее содержание, действия, совершенные для ее исполнения, взаимные претензии сторон и т. д.

Фактические обстоятельства, как правило, относятся к прошлому и поэтому правоприменитель не может наблюдать их непосредственно. Они подтверждаются доказательствами — материальными и нематериальными следами прошлого, зафиксированными в документах (показаниях свидетелей, заключениях экспертов, протоколах осмотра места происшествия и т.д.). Эти документы составляют основное содержание материалов юридического дела и отражают юридически значимую фактическую ситуацию.

К доказательствам, с помощью которых устанавливаются фактические обстоятельства по делу, предъявляются процессуальные требования относимости, допустимости и полноты.

Требование относимости означает принятие и анализ только тех доказательств, которые имеют значение для дела, т.е. способствуют установлению именно тех фактических обстоятельств, с которыми применяется норма права связывает наступление юридических последствий (прав, обязанностей, юридической ответственности). Например, в соответствии со ст. 56 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражный суд принимает только те доказательства, которые имеют отношение к рассматриваемому делу.

Требование допустимости гласит, что должны использоваться лишь определенные процессуальными законами средства доказывания. Например, не могут служить доказательством фактические данные, сообщаемые свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности (ст. 74 Уголовно-процессуального кодекса),

для установления причин смерти и характера телесных повреждений обязательно проведение экспертизы (п. 1 ст. 79 УПК).

Требование полноты фиксирует необходимость установления всех обстоятельств, имеющих значение для дела. Их неполное выяснение является основанием к отмене или изменению решения суда (п. 1 ст. 306 ГПК), приговора (п. 1 ст. 342, 343 УПК).

Вторая стадия - выбор и анализ правовой нормы, подлежащей применению. Сущность юридической оценки фактических обстоятельств, т. е. их юридической квалификации, состоит в том, чтобы найти, выбрать именно ту норму, которая по замыслу законодателя должна регулировать рассматриваемую фактическую ситуацию. Этот поиск происходит путем сравнения фактических обстоятельств реальной жизни и юридических фактов, предусмотренных гипотезой применяемой правовой нормы, и установления тождества между ними. Значит, для правильной юридической квалификации фактов, установленных на первой стадии, следует выбрать (найти) норму (нормы), прямо рассчитанную на эти факты.



Основная трудность заключается в том, что далеко не всегда подлежит применению норма, гипотеза которой охватывает фактическую ситуацию. Для устранения сомнений необходимо проанализировать выбранную норму, установить действие содержащего эту норму закона во времени, в пространстве и по кругу лиц.

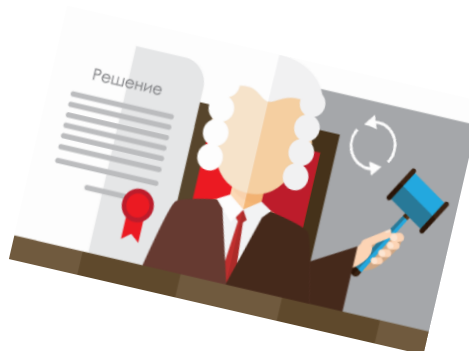
Анализ, толкование избранной нормы права предполагает обращение к официальному тексту соответствующего нормативного акта.

Третья стадия — принятие решения по юридическому делу и его документальное оформление. Вынесение решения по делу нужно рассматривать в двух аспектах.

- Во-первых, это *умственная деятельность*, заключающаяся в оценке собранных доказательств и установлении на их основе действительной картины происшедшего, в окончательной юри-

дической квалификации и в определении для сторон или виновного юридических последствий — прав и обязанностей сторон, меры ответственности виновного.

- Во-вторых, решение по делу представляет собой документ — *акт применения права*, в котором закрепляется результат умственной деятельности по разрешению юридического дела, официально фиксируются юридические последствия для конкретных лиц.



Правоприменительное решение играет особую роль в механизме правового регулирования. Ранее уже отмечалось, что юридические нормы и возникающие на их основе субъективные права и юридические обязанности обеспечены возможностью государственного принуждения, однако последняя реализуется именно по индивидуальному правоприменительному решению, поскольку эти решения могут быть исполнены в принудительном порядке.

Количество стадий применения права

В литературе описывается различное количество стадий правоприменения:

- 4** – 1) вторую стадию (юридическая квалификация) разделяют на две: выбор нормы и её анализ (толкование);
2) к трём рассмотренным выше добавляют ещё одну – исполнение принятого решения;
- 5** – 1) установление фактических обстоятельств дела, юридическая квалификация, толкование нормы, принятие решения, исполнение решения;
2) установление фактических обстоятельств дела, юридическая квалификация, толкование нормы, принятие решения, контроль за исполнением принятого решения.

Однако многие авторы считают, что стадия контроля за исполнением принятого решения не входит в правоприменительный процесс, поскольку этим занимаются другие органы (например, исполнения наказаний).

Возможность принудительного исполнения актов применения права обуславливает их особенности и предъявляемые к ним требования обоснованности и законности.

Акты применения права

Акт применения права — это правовой акт компетентного органа или должностного лица, изданный на основании юридических фактов и норм права, определяющий права, обязанности или меру юридической ответственности конкретных лиц.

Правоприменительные акты (ППА) имеют свои *особенности*.

1. Они *издаются компетентными органами или должностными лицами*. Как правило, это органы государства или их должностные лица. Однако государственно-властные полномочия нередко осуществляются негосударственными организациями. *Примеры*: а) в соответствии с ч. 2 ст. 132 Конституции РФ органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями. Очевидно, что для реализации таких полномочий они должны принимать правоприменительные акты; б) гражданско-правовые споры по соглашению сторон могут быть переданы на рассмотрение третейского суда.

2. Правоприменительные акты *строго индивидуальны*, т. е. адресованы поименно определенным лицам. Этим они отличаются от нормативных актов, обладающих обобщенным характером.

3. Акты применения права *направлены на реализацию требований юридических норм*, так как конкретизируют общие предписания норм права применительно к определенным ситуациям и лицам, официально фиксируют их субъективные права, обязанности или меру юридической ответственности.

4. Реализация правоприменительных актов *обеспечена государственным принуждением*. При этом акт применения права — документ, который является непосредственным основанием для использования государственных принудительных мер. Так, осуществлением решений по гражданским делам занимаются судебные исполнители. Исполнением приговоров по уголовным делам ведают соответствующие

щие учреждения Министерства внутренних дел Российской Федерации (например, пенитенциарные органы).

Акты применения права многообразны и классифицируются по различным основаниям.

По *субъекту принятия* они делятся на:

акты органов государственной власти	акты органов государственного управления	акты контрольно-надзорных органов	акты судебных органов	акты органов местного самоуправления
-------------------------------------	--	-----------------------------------	-----------------------	--------------------------------------

По *способу принятия* выделяют акты, **принятые коллегиально** и **принятые единолично**.

По *характеру правового воздействия*:

регулятивные	охранительные
обеспечивают реализацию диспозиций регулятивных норм и властно подтверждают или определяют права и обязанности сторон	обеспечивают реализацию санкций охранительных норм, устанавливая меры юридической ответственности



По *значению в правоприменительном процессе* они бывают

основными	вспомогательными
например, решение суда по гражданскому делу, постановление комиссии отдела социального обеспечения о назначении пенсии и т.д.	например, определение суда о назначении экспертизы

Акты применения по *форме выражения*:

<p>1) имеющие вид отдельного документа (<i>приговор суда, постановление об избрании меры пресечения обвиняемому</i>)</p> 	<p>2) форму резолюции на других материалах дела (<i>утверждение прокурором обвинительного заключения, резолюция о передаче материалов проверки в следственные органы</i>)</p> 	<p>3) в наиболее простых случаях — устную форму (<i>устный выговор</i>)</p> 
<p>4) конклюдентная форма – реализация осуществляется сочетанием определенных жестов, движений (<i>жесты полицейского при регулировании дорожного движения</i>)</p> 	<p>5) нормативно-правовой рисунок – изображение на плоскости с помощью графических средств (<i>дорожные знаки и дорожная разметка</i>)</p> 	

К актам применения права предъявляются следующие требования.

Требование обоснованности относится к фактической стороне юридического дела, к логическим выводам о доказательствах, подтверждающих или опровергающих выводы о фактах.

Требование законности охватывает юридические аспекты дела и включает четыре момента:

1) соблюдение компетентным органом или должностным лицом, рассматривающим дело, требований подведомственности, подсудности и т. д.;

2) строгое соблюдение всех процессуальных норм, регулирующих сбор доказательств, процедуру рассмотрения и т. д.;

3) правильную юридическую квалификацию и применение именно той нормы, которая действует в данном случае;

4) вынесение решения по делу в строгом соответствии с предписаниями диспозиции / санкции применяемой нормы.

Требование целесообразности вторично по отношению к требованию законности. Это означает следующее. Предписание диспозиции / санкции, как правило, допускает известную свободу правоприменителя в выборе решения. Но эта свобода ограничена требованием целесообразности, которое проявляется по-разному в зависимости от особенностей дела и выражается в соблюдении принципов справедливости, эффективности, учета материального положения сторон, индивидуализации ответственности и др. Например, избирая меру наказания в пределах санкции уголовного закона, суд должен учитывать тяжесть содеянного, степень вины подсудимого, отягчающие и смягчающие ответственность обстоятельства. Нецелесообразность решения о мере ответственности может выражаться в чрезмерно суровом или слишком мягком наказании. Такой приговор может быть соответственно изменен или отменен вышестоящей судебной инстанцией.

Правоприменительные акты имеют определённую структуру. Выделяют **простую** (приказ о принятии на работу, о награждении) и **сложную** (решение, приговор суда) структуры ППА.

Сложная структура предполагает **четыре части**:

- Вводная часть содержит наименование акта (приговор, решение, постановление и т.д.), место и дату принятия, наименование органа или должностного лица, которое принимает решение, по какому делу.
- В описательной части описываются факты, являющиеся предметом рассмотрения, фиксируется, когда, где, кем, при каких обстоятельствах и какими способами совершены действия.
- Мотивировочная часть включает анализ доказательств, подтверждающих наличие или отсутствие фактических обстоятельств, их юридическую квалификацию и ее обоснование, указание на официальные разъяснения применяемого закона и процессуальные нормы, которыми руководствовался правоприменитель.
- В резюмирующей части формулируется решение по делу (о правах и обязанностях сторон, об избранной мере юридической ответственности, об установлении юридического факта и т.д.).



Таким образом, применение права продолжает процесс (является его частью) нормативного регулирования общественных отношений, начатый правотворчеством; дополняет его индивидуальной регламентацией – конкретизирует права и обязанности субъектов права, уточняет их правовое положение в определенной ситуации.

3. Правоприменительное толкование

Понятие, сущность и необходимость толкования в праве

Слово «толкование» многозначно. С этимологической точки зрения, слово «толкование» производно от слова «толковать» – разъяснять, объяснять смысл чего-либо. Так, в «Словаре русского языка» С.И. Ожегова *толковать* – во-первых, давать чему-нибудь какое-нибудь объяснение, определять смысл чего-нибудь, и, во-вторых, разъяснять, заставлять понять что-нибудь; *толкование* – высказывание, содержащее объяснение чего-нибудь, отражающее точку зрения на что-нибудь³³.

Своеобразие толкования состоит в том, что с одной стороны, оно *завершает процесс регламентации общественных отношений*, а с другой – является *одним из начальных* (после установления фактических обстоятельств дела и выбора юридической нормы) *элементов процесса реализации права*.

Толкование правовых норм представляет собой разновидность толкования, характеризующуюся определенной *спецификой*: объектом и предметом его выступают явления государственно-правовой действительности и правовые нормы – внешние формы их объективации (нормативно-правовые акты, правовые обычаи, договоры нормативного содержания и др.). Поэтому в юридической науке и практике принято говорить о «*толковании права*» (А.Ф. Черданцев), «*толковании закона*», «*толковании правовых норм*» (В.К. Бабаев,

³³ Ожегов С.И. Указ. соч. С. 711.

В.М. Баранов), «юридическом толковании, интерпретации» (С.С. Алексеев) и т.п.

Неоднозначен, следовательно, в юридической литературе и сам термин «толкование права». Им обозначаются различные, хотя и взаимосвязанные понятия. Так, по мнению *А.Ф. Черданцева*, следует выделять **три основных аспекта** в содержании этого понятия:

определенный мыслительный процесс , направленный на установление смысла (содержания) норм права	результат указанного мыслительного процесса , который выражается в совокупности суждений, раскрывающих содержание толкуемых норм	совокупность определенных высказываний (предположений), исходящих от определенных органов, лиц (субъектов толкования) и раскрывающих смысл права ³⁴
--	---	---

Соглашаясь с мнением указанного автора, подчеркнем сложность и многогранность понятия «толкование». Можно говорить о толковании как об *интеллектуальной деятельности* субъектов. С этой стороны толкование – мыслительный процесс, включающий в себя различные интеллектуальные действия и операции и представляющий собой разновидность юридического познания.

Кроме того, толкование – процесс не бесцельный: он направлен на получение определенного *интеллектуального результата* – сведений о воле законодателя относительно той или иной социальной ситуации, заложенной в норме права.

Вместе с тем толкование представляет собой также разновидность юридической деятельности компетентных субъектов, направленной на достижение определенного *юридического результата* – реализацию права (регулирование общественных отношений). С этой стороны толкование выступает либо как правоприменительная операция при решении юридического дела, либо как самостоятельная интерпретационная деятельность, имеющая своей целью создание необходимых предпосылок для правового регулирования общественных отношений и выступающая в качестве самостоятельного элемента ме-

³⁴ См.: *Черданцев А.Ф.* Толкование советского права. М., 1979; См. также: *Общая теория государства и права: Акад. курс: В 2 т. / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко.* М., 1998. Т. 2: Теория права. С. 323.

ханизма правового регулирования (МПР), завершающего процесс регламентации общественных отношений.

В любом случае – это и интеллектуальная деятельность субъектов, и интеллектуальный результат деятельности, и юридический результат. Что касается **терминов**, обозначающих этот многоаспектный процесс, то применительно к праву точнее и правильнее будет говорить именно о **толковании в праве** – это понятие охватывает и *толкование закона*, и *толкование правовых норм*, и *юридическое толкование*, *интерпретацию*.

Полагаем, что терминологические оттенки позволяют разграничивать различные аспекты этого сложного мыслительного процесса. В этой связи возможно определить **толкование в праве** как деятельность соответствующих субъектов по уяснению и разъяснению смысла и содержания правовых норм, а также результаты этой деятельности, выраженные в интерпретационных актах.

Из данного определения следует, что необходимо различать

толкование-уяснение	толкование-разъяснение
<p>– мыслительная операция, которая состоит в установлении того смысла и содержания, которые заключены в нормативных юрид. предписаниях. Она (операция) осуществляется при реализации права или в процессе применения права субъектом, который непосредственно реализует или при меняет правовую норму.</p> <p>В этом аспекте толкование – один из видов познания. Различают три вида познания:</p> <ul style="list-style-type: none">- теоретическое;- специальное;- бытовое (житейское). <p>Толкование права – <i>специальное</i> познание, цель которого определяется сравнительно узкими задачами (в отличие от теоретического – всестороннего познания явления) – установление подлинного смысла и содержания правового предписания.</p>	<p>– результат интерпретационной деятельности компетентных субъектов, выраженный в интерпретационном акте, который имеет целью обеспечение правильного понимания и применения юридических норм.</p>

Толкование-уяснение выступает как один из видов познания – по словам *С.С. Алексеева*, «сложного процесса чувственного восприятия и абстрактного мышления, основанного на практике и проверяемого ею, – процесса, в результате которого происходит переход от незнания к знанию, воспроизводится истинная картина объективного мира»³⁵.

Специальный характер познания при толковании проявляется также и в том, что это познание осуществляется при помощи особых способов, основанных на своеобразии предмета познания – права – и обеспечивает решение задач в познании, необходимых для реализации правовых норм.

Нормы права как объект познания не относятся к числу материальных объектов, которые можно было бы воспринять с помощью органов чувств. Это идеальные объекты, объекты-мысли, заключенные в материальную языковую оболочку. Их нельзя увидеть – видны только соответствующие знаки – буквы. Поэтому только мышление, оперирующее понятиями, суждениями и умозаключениями, может постичь смысл нормы права.

В процессе толкования субъект рассуждает, опираясь на одни знания, умозаключает и выводит другие знания, отражающие содержание норм права.

При создании правовой нормы мысль законодателя движется от частного к общему – от определенного количества конкретных жизненных ситуаций к обобщенной социальной ситуации, ситуации-модели. На основе обобщения он избирает способ и средства ее урегулирования и выражает свою волю относительно того, как следует поступать субъектам правоотношений. Это выражается в юридической конструкции, которую мы называем правовой нормой. Таким образом, процесс создания нормы права схематически выглядит следующим образом: социальная ситуация – политическая воля законодателя – государственно-властное предписание, выраженное в форме юридической нормы. В процессе толкования мысль интерпретатора движется в обратном направлении: от юридической нормы, содержащей государственно-властное предписание, к воле законодателя и, наконец, к социальной ситуации, которую регулирует норма.

³⁵ См. подробнее: *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 2. С. 298–299.

Для получения результата толкования необходимо предварительно уяснить содержание государственно-властного предписания. Поэтому можно говорить о том, что *толкование-уяснение предшествует толкованию-разъяснению*. Следовательно, **толкование-разъяснение** имеет место в тех случаях, когда один субъект разъясняет другому смысл и содержание правовой нормы.

Следует оговориться, что подобное толкование может осуществляться любым субъектом: и правоприменителем в процессе правоприменительной деятельности, и другими участниками правоприменительного процесса (например защитником обвиняемого в суде), а также в процессе интерпретационной деятельности, непосредственно не включенной в процесс применения права. Кроме того, такое толкование может осуществляться как специально уполномоченными на то субъектами, так и иными лицами (например, преподаватель вуза в рамках учебных занятий разъясняет смысл той или иной статьи ГК РФ).

Заслуживают внимания также и объект, и предмет толкования. Объектом толкования является право, *выраженная в нем государственная воля*. При этом в процессе толкования подлежит установлению только государственная воля (воля законодателя), которая объективно выражена и закреплена в том или ином источнике права (закон, нормативный договор, правовой обычай). Воля государства, выраженная и заключенная в нормативных предписаниях, приобретает в определенном смысле самостоятельное существование. В частности, смысл и содержание закона перестают быть зависимыми от воли и желания лиц, его составивших.

Непосредственным предметом толкования выступает *внешняя и внутренняя форма права*.

Ближайшим предметом толкования является, прежде всего, внешняя форма права – текст источника, а также связи между данным текстом и другими текстами, иными внешними данными, с которыми сопряжено функционирование нормативно-правового акта.

Вслед за внешней формой подвергается анализу внутренняя форма права – все то, что входит в *технико-юридический инструментарий и обеспечивает юридическую организацию воли государства, его логическое и технико-юридическое построение, структуру*.

Необходимость толкования обусловлена целым рядом обстоятельств (С.С. Алексеев «Общая теория права»):

- 1) абстрактный характер государственно-властного предписания, которое следует применить к конкретной жизненной ситуации;
- 2) словесно-документальное изложение правового предписания необходимо понять, определить знаковую систему, логическую связь между элементами;
- 3) особое (нормативное, специально-юридическое) выражение правового предписания: воля законодателя выражена языком права, с использованием средств и приемов юридической техники, т.е. для обеспечения реального действия права необходимо, по словам С.С. Алексеева, «обратный перевод».³⁶

К числу обстоятельств, вызывающих необходимость толкования, можно отнести и иные, например, 4) несовершенство изложения воли законодателя.

Кроме того, указывает *В.В. Лазарев*, «особые трудности в процессе толкования возникают из-за недостатков законодательной техники, пробелов в праве, несовершенства законодательства, неадекватности правового регулирования общественным отношениям»³⁷ (5).

Способы (приемы) толкования

Способы (приемы) толкования – «совокупность однородных приемов, средств, используемых для установления содержания норм права»³⁸.

По поводу количества способов толкования в юридической литературе нет единства мнений³⁹. Большинство авторов сходятся во мнении относительно следующих: **языковой (грамматический), систематический, логический, телеологический (целевой), функциональный, специально-юридический (нормативно-догматический), исторический.**

В то же время некоторые авторы отмечают, что способы толкования занимают в процессе познания неодинаковое, неоднорядковое

³⁶ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. С. 291–292.

³⁷ Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учеб. для вузов. М., 1998. С. 317.

³⁸ Лазарев В.В., Липень С.В. Указ. соч. С. 319.

³⁹ См., напр.: Общая теория государства и права: Акад. курс: В 2 т. / Под ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 2: Теория права. С. 327.

положение. Так, *С.С. Алексеев* отмечает, что это связано с многоступенчатостью познания, с многослойностью объекта толкования – права, его содержания и формы: в процессе толкования интерпретатор слой за слоем вскрывает то, что юридически выражено в тексте НПА.⁴⁰ По его мнению, мысль интерпретатора идет от анализа буквального, т.е. словесно-документального (языково-логического), текста к исследованию специально-юридического и социально-политического содержания нормативного акта. Толкование юридических норм представляет собой, в известном смысле, процесс, обратный тому, который осуществляется законодателем при принятии закона. Он полагает, что толкование – такого рода деятельность, при которой интерпретатор слой за слоем вскрывает то, что юридически выражено и изложено в тексте нормативного акта. С этой точки зрения, по его мнению, *процесс толкования имеет три главные ступени:*

- а) анализ буквального текста, т.е. буквы нормативного акта, внешнего словесно-документального изложения воли законодателя;
- б) догматический анализ, т.е. анализ юридических особенностей предписаний, выраженных в специфически правовом, в частности в технико-юридическом, содержании правовых норм;
- в) социально-политический анализ, т.е. анализ социально-политического содержания данных норм.

В этом процессе интерпретатор идет от внешней формы (словесно-документального изложения) к внутренней форме, а от них – к содержанию права: специально-юридическому и социально-политическому.

И каждой ступени соответствуют свои способы толкования:

<u>1-я ступень</u>	<u>2-я ступень</u>	<u>3-я ступень</u>
1) языковой (грамматический);	1) специально-юридический;	1) историко-политический;
2) логический;	2) систематический;	2) телеологический
3) <u>систематический</u>	3) функциональный	

Рассмотрим указанные приемы (способы) толкования правовых норм:

⁴⁰ См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 2. С. 301–303.

- 1) **грамматическое:** заключается в анализе связей слов, структуры предложения, роли в нем знаков препинания, союзов, времени и формы глаголов и т.д. для выяснения смысла и содержания нормы.

Язык, словесная оболочка нормы служит выражением и воплощением ее смысла. Без языка право не может существовать. От правильного понимания языкового, словесного смысла, синтаксической структуры предложения, порядка слов в нормативном высказывании, даже от расстановки знаков препинания зависит наступление тех юридических последствий, на которые рассчитывал правотворческий орган (*Казнить нельзя помиловать*).

Языковой анализ юридического текста включает в себя два этапа: лексико-морфологический и синтаксический.

Лексика – словарный состав языка. Слова могут быть именами существительными, глаголами, местоимениями, наречиями, причастиями, предлогами, союзами. Слова как части речи изучаются разделом филологии – морфологией. Лексико-морфологический этап толкования направлен на то, чтобы установить значение и функции каждого слова, встречающегося в тексте нормы. Как правило, установление лексического значения слова происходит как бы «автоматически», но в ряде случаев возможны слова и словосочетания, имеющие несколько лексических значений, а также редко употребляемые слова, специальные термины, заимствования и т.п.

Следующим этапом языкового толкования юридического текста является *синтаксический анализ*. Синтаксис – совокупность филологических знаний о словосочетании и предложении. Вместе с синтаксисом анализируется и пунктуация: совокупность правил о расстановке знаков препинания. Важное внимание при толковании уделяется *словосочетаниям* (соединениям двух и более слов, связанных между собой по смыслу и грамматически). Словосочетания строятся из главного и зависимого слов, которые могут объединяться тремя типами связи: согласованием, управлением и примыканием.

Согласование – подчинительная связь, при которой грамматически зависимое слово уподобляется грамматически главенствующему слову в роде, числе и падеже («необходимая оборона», «крайняя необходимость», «обоснованный риск» и т.п.).

Управление – подчинительная связь, при которой грамматически главенствующее слово требует от зависимого формы определенного падежа («размер процентов», «отказ в государственной регистрации», «недостаточность имущества», «нарушение договора»).

Примыкание – подчинительная связь, при которой грамматически зависимым являются неизменяемые части речи или неизменяемые формы частей речи (наречие; инфинитив, форма сравнительной степени прилагательного, притяжательные местоимения (отвечают на вопрос *чей?*) *ее, его, их*). Подобная связь обозначает качественные признаки, которые деяние приобретает или обнаруживает в момент своего осуществления (например, «умышлено уничтожить») или деонтическую модальность («обязан возместить», «запрещается совершать»).

Словосочетания обозначают относительно устойчивые правовые явления, и затруднения в их истолковании в процессе интерпретации возникают в основном из-за отсутствия, например, аутентичной или легальной дефиниции, заимствования из других отраслей знания, семантической некорректности.

Языковой анализ текста источника права основывается на принципе (максиме) *poscitur a sociis* «каждая вещь познается через свое окружение». В свою очередь, указанная максима распадается на ряд принципов (подпринципов):

Принцип *eiusdem generis* – принцип «того же класса». В случае, если слова, выражающие некие общие понятия, следуют за словами, выражающими конкретные понятия, то тематику общих слов нужно ограничить той, к которой относятся конкретные слова. Например, если в тексте нормы используется термин «орудие преступления», который затем конкретизируется как «огнестрельное и холодное оружие», то под орудие преступления не может быть подведен случайный предмет, например обрезок железной трубы.

Принцип *expressio unis exclusio alterius* означает, что включение (словесное выражение) одного предлагает исключение другого. Например, ст. 90 Конституции РФ, устанавливающая, что «Президент Российской Федерации издает указы и распоряжения», исключает возможность издания им, например, законов, хотя и не содержит прямого запрета.

Принцип разряда. Если ряд понятий выражен через т.н. «остаточные слова» («другой», «другие», «прочие»), то эти слова не могут быть истолкованы в качестве подразумевающих понятия, обладающие иными родовыми характеристиками (речь идет о понятиях одного класса, при этом наиболее общим понятием является то, в которое входят «прочие», «иные» и т.п.)

Правила языкового толкования:

Словам и выражениям придается то значение, которое они имеют в соответствующем литературном языке, если не имеется оснований для иной их интерпретации.

Если имеется легальная дефиниция (определение) или же иным путем законодателем определено значение термина, то его следует употреблять именно в этом смысле.

Значение термина, установленного законодателем для данной отрасли права, нельзя без достаточных оснований распространять на другие.

Если в законе не определено значение термина, то ему следует придавать тот смысл, в котором он употребляется в юридической науке и практике (*interpretatio ex dictis alio loco* – толкование посредством параллельных мест).

Например, термины *двоеженство* и *многоженство* в законодательстве понимаются в обыденном, общеупотребительном смысле: *сожителство с двумя или несколькими женщинами с ведением общего хозяйства*. А вот термин *организованная группа* в уголовном праве уже нельзя толковать в обыденном значении – его следует толковать в особом, специальном значении – не просто группа, которая кем-то организована, а *объединение лиц по предварительному сговору*.

Идентичным формулировкам одного и того же закона нельзя придавать разное значение, если это не следует из самого закона.

Нельзя без достаточных оснований придавать одно и то же значение разным терминам.

Недопустимо такое толкование, при котором отдельные слова закона трактовались бы как лишние.

2) логическое: заключается в уяснении и разъяснении смысла и содержания правовой нормы с помощью законов формальной логики (мышления), деонтической логики (логики норм) и системы логиче-

ских приемов. Используя логический способ толкования, интерпретатор с помощью логических приемов оперирует материалом самой нормы права, не обращаясь к другим средствам толкования.

При логическом толковании, в отличие от грамматического, исследуются не отдельные слова, словосочетания и предложения, а внутренние связи между частями нормативного акта, логическая структура правовых предписаний.

При этом применяются следующие логические приемы: *логическое преобразование, логический анализ понятий, умозаключения степени* (a fortiori), *выводы по аналогии, выводы от противоположного* (argumentum a contrario), *доведение до абсурда* (reductio ad absurdum).

Логический анализ понятий – вычленение признаков понятия и определение объема, класса предметов, входящих в это понятие. Иными словами, это установление объема понятий, охватываемых данным термином.

Например, часть 1 статьи 161 УК РФ гласит: «*Грабеж, т.е. открытое хищение чужого имущества, наказывается исправительными работами на срок от 1 года до 2-х лет, либо ограничением свободы на срок от 2-х до 4-х лет, либо арестом на срок от 4-х до 6-ти месяцев, либо лишением свободы на срок до 4-х лет*». Если толковать данное предписание грамматически, т.е. буквально, то получается, что наказывается не преступник, а само деяние – грабеж. Однако логическое преобразование данной нормы позволяет получить более адекватную формулировку: «*Лицо, совершившее грабеж, т.е. открытое хищение чужого имущества, обязано претерпевать меры наказания в виде исправительных работ сроком от 1 года до 2-х лет, либо ограничения свободы сроком от 2-х до 4-х лет, либо ареста сроком от 4-х до 6-ти месяцев, либо лишения свободы сроком до 4-х лет*».

Умозаключение степени (a fortiori) складывается из двух правил:

1) кто управомочен или обязан к большему, тот управомочен или обязан к меньшему (argumentum a majori ad minus); 2) кому воспрещено меньшее, тому воспрещено большее (argumentum a minori ad majus);

Выводы по аналогии как логический прием толкования (analogia intra legem) следует отличать от аналогии как способа восполнения пробелов в праве (analogia extra legem). В данном случае речь идет о

толковании норм с незаконченным перечнем предметов, например «и другие», «и тому подобное», «и в других случаях».

3) систематическое (системное): раскрытие смысла нормы путем выявления ее места в системе соответствующих НПА, сопоставления с другими юридическими нормами.

Этот способ толкования обусловлен свойствами самих правовых норм, в частности их системностью. Он предполагает рассмотрение толкуемой нормы не изолированно, а во взаимосвязи с другими нормами, как элемент единой системы.

В процессе систематического толкования устанавливается, во-первых, место нормы в системе права, отрасли и т.п., и, во-вторых, устанавливаются другие нормы, логически связанные с толкуемой. При этом учитываются наиболее типичные функциональные связи между нормами, оказывающие влияние на смысл толкуемой нормы. К их числу относят:

а) связь толкуемой нормы с нормой, тем или иным способом раскрывающей смысл термина, использованного в толкуемой норме;

б) связи общих и специальных норм. Специальные нормы ограничивают сферу действия общей нормы – при наличии специальной нормы общая норма не применяется. В юридической практике сложилось правило: *Lex specialis derogat legi generali* (специальный закон отменяет действие общего закона применительно к фактам, предусмотренным специальным законом);

в) связи отсылочных статей. Из самой отсылочной статьи видно, что норма сформулирована не полностью. Чтобы уяснить норму полностью, необходимо анализировать не только толкуемую статью, но и ту, на которую имеется отсылка;

г) связи близких по содержанию, одновидовых норм, не находящихся в соотношении общей и специальной нормы.

Таким образом, при системном толковании используются следующие приемы: *установление места нормы в системе права; установление иных норм, соотносимых с толкуемой нормой; установление иерархического положения норм и др.*

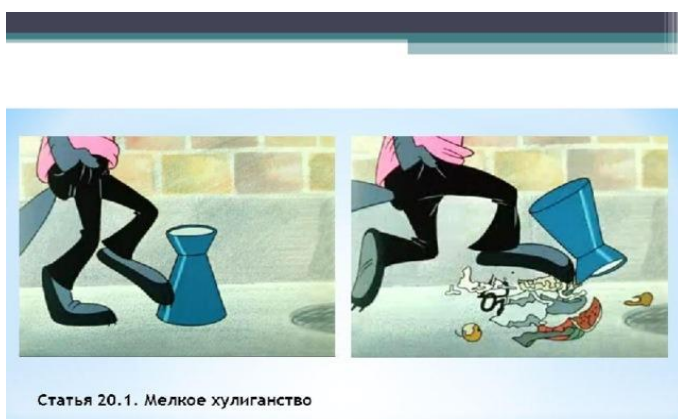
Например, пункт «а» ст. 105 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за умышленное убийство двух или более лиц – это выступает отягчающим вину обстоятельством. Возникает вопрос: во всех ли случаях умышленного убийства двух и более лиц должна

наступать ответственность по пункту «а» ст. 105 УК РФ? Если толковать эту статью автономно, изолированно от других норм УК, то в соответствии с буквальным смыслом ответ должен быть положительным. Однако если мы будем интерпретировать указанный пункт статьи 105-ой в совокупности со ст. 107-ой (*Убийство, совершенное в состоянии аффекта*) или со ст. 108 УК РФ (*Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны*), то ответ будет иным: не каждое убийство двух или более лиц влечет ответственность по пункту «а» ст. 105 УК РФ.

4) специально-юридическое (технико-юридическое, нормативно-догматическое): анализ догмы права, закона, его специально-юридического содержания; исследование технико-юридического характера, основанное на специальных знаниях юридической науки.

Понятно, что для качественного специального юридического толкования интерпретатору следует обращаться к данным юридической науки, исследовать средства юридической техники. Это исследование технико-юридических средств и приемов выражения и изложения в норме воли законодателя, основанное на специальных знаниях юридической науки, уяснение юридической конструкции, отраслевой принадлежности нормы и т.п.

Пример специально-юридического анализа нормы права Ст. 20.1 КоАП РФ «Мелкое хулиганство»:



- представлена конструкция «мелкое хулиганство»;
- определяется категория «мелкое хулиганство» - это «нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, сопровождающееся нецензурной бранью в обществен-

ных местах, оскорбительным приставанием к гражданам, а равно повреждением или уничтожением чужого имущества»;

- **структура** – охранительная норма: два элемента – диспозиция (нежелательный, запрещённый вариант поведения; здесь же и гипотеза, которую проявляем наложением известной формулы: «Если субъект нарушает общественный порядок...») и санкция («влечёт наложение административного штрафа в размере от пятисот до одной тысячи рублей или административный арест на срок до пятнадцати суток»);
- **фактический состав правонарушения**: **объект** – общественный порядок, дополнительные объекты – личность, чужое имущество;
- **объективная сторона** – два признака: основной – нарушение общественного порядка, три факультативных – нецензурная брань, оскорбительное приставание, уничтожение или повреждение чужого имущества;
- **субъект** – вменяемые граждане, достигшие 16 лет;
- **субъективная сторона** – вина в форме прямого умысла.

5) функциональное толкование опирается на знание фактов и условий, в которых функционирует, действует, применяется правовая норма. В данном случае используются оценки и аргументы, относящиеся к сфере политики, правосознания, морали и др. Функциональный способ толкования используется, например, при установлении содержания нормы, включающей оценочное понятие – неблагоприятные условия (ст. 152 СК РФ); действия позорящие (ст. 129 УК РФ); мотивы и побуждения (корыстные – ст.126 УК РФ), (хулиганские – ст. 105 УК РФ); крупный ущерб и т.п.

б) историческое (историко-политическое): предполагает обращение к фактам, связанным с историей возникновения толкуемых норм права: сопоставление конкретно-исторической и политической обстановки, в которой принималась норма, с той, в которой она реализуется.

При этом виде толкования содержание нормы раскрывается путем сопоставления ее с ранее действовавшей нормой или изучения материалов, связанных с ее разработкой и подготовкой: обсуждение и принятие проектов НПА, протоколы заседания органов, занимавших-

ся подготовкой законопроекта. В ходе данного толкования интерпретатор воссоздает исторические условия появления правовой нормы, изучает социально-экономическую и политическую атмосферу, вызвавшую ее к жизни.

7) телеологическое: установление цели создания нормы и использование этого знания для уяснения смысла.

Последний вид толкования (В.В. Лазарев, Т.Я. Хабриева) выделяется не всеми авторами. Так, А.С. Пиголкин полагает, что выяснение цели является результатом исследования, а не его приемом. По мнению В.Н. Карташова, телеологическое толкование является неотъемлемой частью *психологической интерпретации*. Она предполагает выяснение намерения сторон, мотивов законодателя, его интересов.

Виды толкования

Толкование в праве классифицируется по различным основаниям. Такими классификационными основаниями выступают: *объем толкования; субъект толкования; юридическая сила результатов толкования.*

Рассмотрим данные классификации.

1. Результатом толкования как мыслительной операции, основанной на использовании различных способов толкования, является определенный *объем* толкования.

Объем (результат) толкования – объем понятий, раскрывающий смысл и содержание государственно-властного веления, заложенного законодателем в толкуемую норму, который выражен в вербальной (словесной) форме.

Учеными-правоведами давно было замечено, что смысл, который вытекает из текстуального выражения нормы, не всегда, к сожалению, совпадает с тем смыслом, который заложен в нее законодателем. Для приведения этих смыслов в соответствие необходимо обратиться к **толкованию по объему**.

Выделяют 3 вида толкования по объему:

буквальное (адекватное)	ограничительное	расширительное (распространительное)
<p>Содержание правовой нормы точно соответствует ее текстуальному выражению, т.е. смысл нормы надо понимать буквально</p> <p><u>Например</u>, ст. 1028 ГК РФ гласит: <i>Договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме.</i></p> <p>Словесная формулировка полно и точно передает смысл, заложенный законодателем, следовательно, словесная форма и смысл нормы совпадают. В этом случае норма должна толковаться буквально.</p>	<p>Словесное содержание нормы шире ее подлинного смысла, поэтому ее надо толковать уже.</p> <p><u>Например</u>, ч. 2 ст. 1 Закона «О полиции» гласит: <i>Полиция незамедлительно приходит на помощь каждому, кто нуждается в ее защите от преступных и иных противоправных посягательств.</i></p> <p>Логика подсказывает, что полиция сможет незамедлительно прийти на помощь только в том случае, если ей станет об этом известно.</p> <p><u>Др. пример</u>: в Кодексе о браке и семье – при разделе имущества о признании равными долей совместно нажитого супругами имущества – надо толковать ограничительно, т.к. вещи индивидуального пользования (за искл. драгоценностей и др. предметов роскоши) не явл. совместной собственностью и не подлежат разделу.</p>	<p>Действительное содержание правовой нормы надо понимать шире ее текстуального выражения (ее словесное выражение уже истинного смысла).</p> <p><u>Например</u>, ст. 120 Конституции РФ гласит: <i>Судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону.</i></p> <p>По буквальному содержанию этой статьи получается, что судьи не подчиняются подзаконным НПА (Указам Президента, Постановлениям Правительства и др.), если именно они регулируют рассматриваемый вопрос. Однако это, конечно, не так. Данную норму следует толковать расширительно, и тогда ее истинный смысл таков: судьи подчиняются всей системе НПА, действующих в государстве.</p>

2. В зависимости от субъекта интерпретации и юридической силы выделяют 2 вида толкования: *официальное* и *неофициальное*.

1). **Официальное**: осуществляется властным органом (это субъект официального толкования) и имеет общеобязательный характер; это сформулированное в специальном акте разъяснение смысла и це-

лей правовых норм, указание на правильный вариант понимания смысла юридической нормы и оптимальный путь ее реализации. Обязательность официального толкования означает, что правоприменительный орган обязан искать и изучать акты разъяснения, а также обязан следовать им в случае расхождения собственных представлений о содержании нормы с указаниями актов официального толкования. Оно (официальное толкование) по количеству ситуаций, подпадающих под действие толкования, бывает 2-х видов:

нормативное		казуальное
<p>- это разъяснение, даваемое применительно к определенной категории дел, как правило, высшими судебными инстанциями (Пленумом Верховного Суда РФ) или толкование Конституции, даваемое Конституционным Судом РФ; его результаты впоследствии приобретают характер юридической нормы (их можно рассматривать в качестве такой разновидности источников права, как правоположение), т.е. оно характеризуется возможностью неоднократного использования в юридической практике, рассчитано на типичные социально-правовые ситуации и носит неперсонифицированный по отношению к адресатам характер.</p> <p><u>2 вида (по дающему толкование субъекту):</u></p>		<p>(лат. <i>случайный, единичный, не поддающийся обобщению</i>) адресуется персонально определенным лицам относительно конкретных жизненных обстоятельств и обязательно только для этих лиц. Чаще всего данный вид толкования встречается в деятельности арбитражных и судов общей юрисдикции, выражается в разнообразных постановлениях и определениях этих органов. На практике акт казуального толкования нередко является частью правоприменительного акта (например, решения суда), которым оформляется разрешение конкретного юридического дела. <u>Например,</u> определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2011 № 406 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. Федорея А.В. на нарушение его конституционных прав...»</p>
<p>аутентическое (греч. <i>подлинный, исходящий из первоисточника</i>) Разъяснение нормы права дается органом, ее установившим. Субъекты аут. толк.: Федеральное Собр. РФ,</p>	<p>легальное (лат. <i>законный</i>) (делегированное) дается специально уполномоченным на то органом государства, т.е. когда творческий орган наделяет определенного субъекта компетенцией да-</p>	

Президент РФ, Правительство, федеральные министерства, службы, агентства, законодат. органы субъектов РФ.	вать толкование правового предписания, изданного другими органами. <i>Субъектами</i> такого толкования могут быть Пленум Верховного Суда РФ, Конституционный Суд РФ, министерства, ведомства и др.	

2). Неофициальное: не обладает властью, обязательностью, юридической силой.

Субъекты: ученые, практикующие и непрактикующие юристы, коммерческие и некоммерческие организации, отдельные граждане.

Выделяют **3 вида неофициального толкования:**

обыденное	профессиональное	доктринальное
осуществляется людьми в их повседневной жизни и основывается на их жизненном опыте, бытовом представлении о праве.	дают лица, которые имеют определенный профессиональный юридический опыт: судьи, адвокаты, др. юристы, сотрудники полиции.	толкование норм права учеными-правоведами, научными работниками и научно-исследовательскими учреждениями. Результаты этого толкования находят отражение в монографиях, статьях, учебниках, экспертных заключениях, в предложениях по совершенствованию законодательства.

- по видам государственных органов, издающих акты толкования:

<p><i>акты законодательных органов</i> (Постановление Государственной думы, разъясняющее положения Закона «О полиции»)</p>	<p><i>акты исполнительных органов</i> (инструкция о порядке применения «Положения о прохождении службы в ОВД»)</p>	<p><i>акты судебных органов</i> (разъяснения, содержащиеся в решении суда) и <i>акты органов прокуратуры</i> (Письмо Генеральной прокуратуры РФ с разъяснениями относительно применения некоторых мер пресечения)</p>
---	---	---

- в зависимости от субъекта издания:

<p><i>акты аутентичные</i> (Постановление Государственной думы, разъясняющее положения Закона «О бюджете РФ»)</p>	<p><i>делегированные легальные</i> (акты Министерства юстиции, органов внутренних дел, прокуратуры)</p>
--	--

- по отраслям права выделяют ***конституционно-правовые, уголовно-правовые, гражданско-правовые и другие*** акты толкования (разъяснения, даваемые Конституционным Судом в отношении норм конституционного права, Комментарий к УК РФ).

- по юридической силе различают:

<p><i>акты официального толкования</i> (Акты Президента РФ, разъясняющие изданные им указы)</p>	<p><i>акты неофициального толкования</i> (разъяснения, содержащиеся в речи защитника (адвоката) в судебном разбирательстве, комментарии и постатейные материалы к УК РФ)</p>
--	---



Вопросы для обсуждения

1. Применение в системе форм правореализации.
2. Применение права как элемент МПР и как деятельность.
3. Толкование права.

Практические задания

1. Приведите не менее трех примеров конкретных жизненных ситуаций, когда может возникнуть необходимость применения норм права, и, опираясь на нормы соответствующего законодательства, укажите круг фактических обстоятельств, которые необходимо будет установить на первой стадии правоприменительной деятельности в каждой из этих ситуаций.

2. Объясните, как вы понимаете выражение Петра 1: «Всеу законы писати, когда их не исполняти» (Указ 17.04.1722 г.).



3. Перечислите формы непосредственной реализации права. Реализация каких из них предполагает совершение субъектами права активных действий?

4. Раскройте содержание первой стадии процесса применения права.

5. Определите, к какому виду юридических актов относятся:

приговор суда

приказ о зачислении на работу

приказ о награждении

Указ Президента

комментарии и постатейные материалы к УК РФ

6. Определите формы реализации права:



7. Распределите статьи Конституции РФ по объему толкования:

а) ограничительное;

1) «Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление» (ч. 1 ст. 50 Конституции РФ);

б) распространительное;

2) «Защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина РФ» (ч. 1 ст. 59 Конституции РФ);

в) буквальное;

3) «Судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону» (ч. 1 ст. 120 Конституции РФ).

8. Заполните таблицу:

Способы толкования в праве	Сущность способа
Грамматический	
Логический	
Системный	
Исторический	
Телеологический	

9. Выполните тестовые задания:

1. Выделите черты, характеризующие реализацию права:

- а) проявляется в фактическом поведении людей, в правоотношениях;
- б) обеспечивается государством;
- в) находит выражение в правовых взглядах и представлениях индивидов.

2. В какой форме реализуются обязывающие нормы:

- а) исполнение; б) соблюдение; в) использование?

3. Какие из перечисленных признаков характеризуют применение права:

- а) властный характер;
- б) коллективный характер принятия решения;
- в) специально предусмотренная процессуальная форма реализации;
- г) вынесение индивидуального юридического решения?

4. Какая форма реализации требуется для следующей нормы ч. 3 ст. 8 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»: «Ни одно лицо не может быть представлено к назначению на должность судьи без согласия соответствующей квалификационной коллегии судей»:

- а) исполнение; б) соблюдение; в) использование?

5. Какая из названных стадий не относится к правоприменительному процессу:

- а) опубликование нормативно-правового акта;
- б) установление фактических обстоятельств дела;

в) интерпретация смысла юридической нормы относительно конкретного случая?

6. Укажите, какой из нижеперечисленных признаков отличает акт применения права от иных видов нормативных правовых актов:

а) законность; в) санкционирование государством;
б) письменная форма; г) имеет силу для конкретного случая.

7. В ситуации, когда требуется установить юридически значимый факт, необходимо _____ права.

а) применение;
б) принятие нормы;
в) использование;
г) толкование.

8. Указ Президента РФ «О назначении на должность судьи федерального суда Иванова И.П.» относится к ...

а) актам применения права;
б) нормативно-правовым актам;
в) актам толкования правовых норм;
г) локальным актам.

9. Как называется осуществляемая в процессе правоприменения юридическая оценка совокупности фактических обстоятельств дела путем отнесения данного случая к определенной юридической норме:

а) правовая квалификация;
б) установление фактических обстоятельств дела;
в) интерпретация смысла юридической нормы относительно конкретного случая?

10. Деятельность государственных органов, общественных организаций, должностных лиц и граждан по уяснению и разъяснению смысла и содержания правовых норм – это _____ норм права.

а) толкование;
б) применение;
в) использование;
г) реализация.

11. Толкование, данное уполномоченным на то органом государственной власти, и обязательное при всяком применении закона к предусмотренным им случаям, – это _____ толкование норм права.

- а) официальное;
- б) специально-юридическое;
- в) профессиональное;
- г) доктринальное.

12. Научные комментарии к действующему российскому законодательству – это пример _____ толкования.

- а) доктринального;
- б) профессионального;
- в) легального;
- г) нормативного.

Тема 15. ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА И ПРАВОВОЕ СОЗНАНИЕ



План

1. Правосознание: понятие, виды, функции.
2. Правовая культура: понятие, структура, показатели.
3. Система правового воспитания личности.

1. Правосознание: понятие, виды, функции

Правосознание – это совокупность идей, теорий, чувств, эмоций, взглядов, настроений и т.п., в которых выражается отношение людей к праву действовавшему, действующему и желаемому. По существу, это оценка права, выражающая критику (анализ) действующего права и формирующая надежды и пожелания в правовой сфере.

Основные *черты правосознания*:

- 1) является одной из форм общественного сознания;
- 2) состоит из идей, теорий, чувств, эмоций, настроений и других компонентов;
- 3) носителями компонентов правосознания являются различные субъекты права;
- 4) обращено не только к настоящему, но и к прошлому, и к будущему;
- 5) является формой права в отдельные периоды развития общества;
- 6) ориентирует субъектов права в социально-правовых ситуациях, позволяет им делать соответствующий (не всегда правомерный) выбор и принимать юридически значимые решения.

Структура правосознания – это его строение, включающее в себя три взаимосвязанных элемента: правовую идеологию, правовую психологию и поведенческие элементы.

Дадим их определения.

- **Правовая психология** – это чувства, эмоции, иллюзии, выражающие отношение человека к праву, правовым явлениям, поведению. Это неосознанное или не до конца осознанное и продуманное отношение к праву, правовым явлениям.
- **Правовая идеология** – это осознанное отношение к праву. Выражается в виде теорий, концепций, идей, представлений о праве, его оценок и формируется представителями социальных групп.
- **Поведенческие элементы** представляют собой привычки, установки, готовность к деятельности.



Виды правосознания:

1. По носителю:

индивидуальное	групповое	массовое (общественное)

2. По уровню:

обыденное	профессиональное	научное

3. По направленности:

ретроспективное	адекватное	перспективное
отношение к праву действовавшему	отношение к праву действующему	отношение к праву желаемому

4. По степени осознанности:

с преобладанием сознательного

с преобладанием бессознательного

Правосознание выполняет следующие *функции*:

- + *гносеологическую* (познавательную), т.е. накопление знаний о праве и возможности дальнейшего осмысления правовой действительности;
- + *регулятивную*, т.е. способность выступать регулятором общественных отношений;
- + *прогностическую*, т.е. возможность предвидения, предсказания будущего состояния правовой системы;
- + *моделирования*, т.е. возможность формировать соответствующие модели поведения;
- + *коммуникативную*, т.е. оно служит важной идеально-духовной основой для социального взаимодействия, установления и поддержания контактов, передачи необходимой информации и сознательного управления людьми;
- + *оценочную*, т.е. возможность оценки поведения людей с точки зрения различных элементов структуры правосознания.

Деформация правосознания – это его искажение, разрушение позитивных идей, убеждений, чувств, установок и т.п.



Виды деформации правосознания:

- *правовой фетишизм* – гипертрофированное представление о роли права в решении различных задач (например, некоторые считают, что с помощью ужесточения уголовного закона можно победить преступность; др. пример: Петр 1 полагал, что при помощи «правильного» законодательства можно решить многие социально-экономические проблемы России);

- правовой дилетантизм – вольное обращение с правом, с оценками юрид. ситуаций не в силу корыстных целей, а по причине небрежного отношения к юридическим ценностям;
- правовой инфантилизм – несформированность, недостаточность правовых знаний;
- правовой нигилизм – отрицание социальной ценности права; осознанное игнорирование требований закона;
- «перерождение» правосознания – крайняя степень искажения правосознания, включающая преступный умысел.

Формы выражения правового нигилизма:

- 1) прямые умышленные нарушения действующих законов и иных нормативно-правовых актов;
- 2) повсеместное массовое несоблюдение и неисполнение юридических предписаний;
- 3) издание противоречивых, параллельных или даже взаимоисключающих актов, которые как бы нейтрализуют друг друга;
- 4) подмена законности политической, идеологической или практической целесообразности;
- 5) конфронтация представительных и исполнительных структур власти на всех уровнях;
- 6) нарушения прав человека, особенно таких, как право на жизнь, честь, достоинство, жилище, имущество;
- 7) правотворческие экспромты, декларативность и многословие законов, неуважение к суду, ведомственность, неконтролируемые процессы суверенизации и сепаратизма, разбалансированность правовой системы.

2. Правовая культура: понятие, структура, показатели

Существует несколько подходов к понятию *культуры*:

- *антропологический*, согласно которому культура – это совокупность всех благ, созданных человеком, в отличие от того, что создала природа;
- *социологический*, согласно которому культура – это совокупность всех духовных ценностей;
- *философский*, согласно которому культура – это исторически определенный уровень развития общества, творческих сил и способностей человека.

Таким образом, правовая культура – это совокупность всех ценностей, созданных человеком в правовой сфере.

Типы правовой культуры



- **мифологический** . Получил распространение в странах Древнего Востока, где экономическая политическая мысль длительное время развивалась на основании мифологических религиозных представлений.
- **умозрительно-рационалистический**. Правовая культура при данном типе выступает в качестве неотъемлемой части общей культуры народа. Она базируется на началах общей культуры, выступает в качестве ее отражения, а также как проявление менталитета народа.
- **теологический**. Его сторонники видят причины возникновения права, социальный источник права и источники правовой культуры в сакральном мире, вне зависимости человека от правовых норм.
- **экспериментально-рационалистический**. Представлен научной системой, которая изучает процессы происхождения и развития предметов, явлений, организмов, а также связи между ними.
- **позитивистский**. Рассматривает сущность права как властное веление или принуждение.

Виды правовой культуры:



Правовая культура общества (группы) определяется следующими показателями:

- уровнем правосознания граждан и должностных лиц, их убежденностью следовать предписаниям правовых норм;
- уровнем совершенствования законодательства (научная обоснованность, эффективность, справедливость);
- уровнем законности и правопорядка;
- уровнем работы правоприменительных (правоохранительных) органов;
- уровнем развития юридической техники;
- уровнем правотворческой и правореализующей культуры.

Уровень развития **правовой культуры личности** имеет следующие показатели:

- знание и понимание права;
- уважение права в силу личного убеждения;
- привычка поступать в соответствии с законом;
- правовая активность.



Профессиональная культура юриста включает в себя несколько **элементов**:

- правовую культуру;
- этическую (нравственную) культуру;
- политическую культуру.



Содержание *профессиональной культуры юриста* составляют:

1) профессиональное знание правовых, политических и нравственных норм, принципов и т.д.;

2) профессиональное отношение к нормам права и практике их применения (солидарность с ними, убеждение в справедливости, необходимости);

3) профессиональное умение, приемы и навыки (применительно к методике, тактике и технике);

4) привычка соблюдать закон;

5) профессиональный этикет;

6) научная организация труда.



Основные этапы воспитания профессиональной культуры юриста:

1. Приобретение знаний.

2. Формирование системы убеждений и ценностных ориентаций.

3. Формирование навыков и привычек правомерного поведения.

ПРАВОВАЯ АНТИКУЛЬТУРА



Правовая антикультура – это правовая неразвитость субъектов права, наличие серьезных дефектов в их правовых знаниях, убеждениях и в итоге в их правовом поведении.

Правовая антикультура имеет две стороны, неразрывно связанные между собой, обуславливающие друг друга: внешнюю (видимую) и внутреннюю (невидимую).

- Внешняя (видимая) сторона правовой антикультуры предстает перед нами в виде *неправомерного поведения субъектов права*, а невидимая находится внутри их правосознания в форме не сформированных правовых знаний, правовых предубеждений, мотивирующих и направляющих их неправомерную деятельность.
- Внутренняя (невидимая, находящаяся в правосознании субъектов права), часть правовой антикультуры непосредственно не оказывает влияния на окружающих именно вследствие того, что окружающие не видят как наличия правовых знаний, так и их отсутствия или неполноты, как правовой убежденности, так и правовой предубежденности субъектов права.

3. Система правового воспитания личности

Правовое формирование личности (*правовое воспитание* в широком смысле слова) – это весь многогранный процесс формирования правовой культуры и правосознания под влиянием самых различных факторов.

Правовое воспитание (в узком смысле слова) – целенаправленный, управляемый и преднамеренный педагогический процесс воздействия на сознание людей с целью формирования высокого уровня правосознания и правовой культуры.

Основные задачи правового воспитания:

- 1) сформировать знания о системе основных правовых предписаний, правильном понимании и уяснении их содержания и значения;
- 2) глубокое внутреннее уважение к праву, законам, законности и правопорядку;
- 3) умение самостоятельно применять правовые знания на практике;
- 4) привычку поведения в точном соответствии с полученными правовыми знаниями;
- 5) прочный и устойчивый духовный правовой иммунитет (невосприимчивость) к совершению любых нарушений правовых норм.



Особенности правовоспитательного процесса:

- система правовых норм выступает его исходной базой;
- установленные государством предписания, дозволения и запреты доводятся до сведения граждан;
- он опирается на возможность государственного принуждения;
- его воздействие осуществляется на всех субъектов права: как добропорядочных, так и правонарушителей;
- осуществляется в специальных правовых воспитательных формах с использованием специфических средств и методов;
- осуществляющие его лица, как правило, имеют юридическое образование или специальную юридическую подготовку.

Система правового воспитания – это совокупность элементов, образующих правовоспитательный процесс. Она включает в себя следующие элементы:

- субъекты, т.е. воспитатели;
- объекты, т.е. воспитуемые;
- правовоспитательные мероприятия, т.е. формы, средства, методы.



Виды правовоспитательных форм:

1) профессиональное **юридическое образование** (специальная подготовка и обучение в высших и средних учебных заведениях юридического профиля);

2) **правовое воспитание населения** (лектории и кинолектории правовых знаний, тематические вечера по юридическим вопросам, общественные городские консультации и т.д.);

3) **правовое воспитание правонарушителей** правоприменительными (правоохранительными) органами (правовоспитательная деятельность суда, прокуратуры, органов внутренних дел, юстиции, адвокатуры).

Виды правовоспитательных средств:

– материальные (нормативно-правовые акты, акты применения, газеты, журналы, научно-популярная и художественная литература, кино, телевидение и т.п.);

– устные (лекции, беседы, семинары).

Методы правового воспитания:

- убеждение;
- принуждение;
- поощрение;
- наказание.



Вопросы для обсуждения

1. Что представляет собой правовое сознание как форма общественного сознания?
2. Основные виды деформации правового сознания.
3. Основные подходы к пониманию правовой культуры.
4. Соотношение правового воспитания, правовой культуры и правосознания.

Практические задания

1. Ответьте на вопросы:

- 1). Какую роль в праве играют правовые идеи и правовые эмоции?
- 2). Что представляет собой правовая антикультура, каковы ее проявления в современном обществе?
- 3). Какова специфика правосознания юристов, какие деформации ему свойственны?

2. В данных утверждениях вставьте пропущенное слово (слова):

- а) в структуре правосознания традиционно выделяют две составляющие – _____ и _____;
- б) оценка правовых явлений только с позиций личного опыта и здравого смысла характерна для _____ правосознания;
- в) явление правовой культуры (антикультуры), для которого характерно отрицание ценности права, полное неверие в его способность быть эффективным регулятором общественных отношений – _____;
- г) наиболее высокий тип правосознания, для которого характерен высокий уровень теоретического осмысления права – _____;
- д) правовая позиция является составляющей _____.

3. Составьте схему системы правового воспитания.

4. Выполните тестовые задания:

1. Совокупность идей, взглядов, чувств, традиций, переживаний, которые выражают отношение людей к правовым явлениям общественной жизни, представляет собой:

- а) правовую культуру; в) правовой нигилизм;
 б) правосознание; г) идеологию.

2. В структурном отношении правосознание состоит из двух основных элементов:

- а) правовой идеологии и правовой психологии;
 б) правовой идеологии и социальной психологии;
 в) общественного и индивидуального правосознания;
 г) политической и правовой идеологии.

3. Чувства, правовые переживания, эмоции и настроения в структуре правосознания относятся:

- а) к поведенческим элементам; в) правовой психологии.
 б) правовой идеологии;

4. Система взглядов и представлений, которые в теоретической форме отражают правовые явления общественной жизни, называется:

- а) правовой психологией; в) правовой идеологией;
- б) правовым сознанием; г) правовой культурой.

5. Ученые-юристы являются носителями:

- а) обыденного правосознания;
- б) профессионального правосознания;
- в) доктринального правосознания.

6. Негативно-отрицательное, неуважительное отношение к праву, законности и правопорядку характерно:

- а) для правового нигилизма; в) аморальности.
- б) политического инфантилизма;

7. Планомерный, управляемый, организованный, систематичный и централизованный процесс воздействия на сознание людей с целью формирования высокого уровня правосознания и правовой культуры обозначается понятием:

- а) правовое регулирование; в) толкование норм права.
- б) правовое воспитание;

8. Основная цель правового воспитания личности состоит:

- а) в ликвидации правонарушений в обществе;
- б) повышении уровня правопорядка и законности в государстве;
- в) предоставлении человеку необходимых юридических знаний.

9. Методом правового воспитания является ...

- а) принуждение;
- б) самообразование;
- в) юридическая практика;
- г) систематизация.

10. Непризнание права в качестве ценности, неверие в право, массовое несоблюдение и неисполнение юридических предписаний – это форма выражения правового ...

- а) нигилизма;
- б) идеализма;
- в) инфантилизма;
- г) прагматизма.

11. Определенной сумме юридических знаний, являющихся результатом интеллектуальной (мыслительной) деятельности и выражающихся в понятии «правовая подготовка», соответствует _____ функция правосознания.

- а) познавательная;
- б) оценочная;
- в) регулятивная;
- г) прогностическая.

Тема 16. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ, ПРАВОНАРУШЕНИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ



План

1. Правомерное поведение личности.
2. Понятие, признаки и виды правонарушений.
3. Состав правонарушения как основание юридической ответственности.
4. Понятие и виды юридической ответственности.
5. Цели, функции и принципы юридической ответственности в Российской Федерации.

1. Правомерное поведение личности

Правомерное поведение личности – это поведение, соответствующее предписаниям юридических норм, т.е. законопослушное, социальное поведение, облеченное в юридическую форму.

Без правомерного поведения право мертво. Масштабы и модели правомерного поведения установлены диспозициями правовых норм, а само оно составляет суть правопорядка.

Благодаря правомерному поведению происходит управление обществом, осуществляется его нормальная жизнедеятельность, граждане реализуют свои права и обязанности. Основная масса возникающих и существующих в нашем обществе правоотношений имеет в своей основе правомерное поведение.

Основные черты правомерного поведения:

- ✚ массовость (характерно для абсолютного большинства населения);
- ✚ активность;
- ✚ осознанность (каждый субъект сознательно выбирает правомерный или неправомерный вариант поведения);
- ✚ социальная полезность.



Правомерное поведение весьма неоднородно по характеру. Выделяют следующие **виды правомерного поведения**:

✓ **по характеру мотивации**

1. **Активное правомерное поведение.** Это целенаправленная инициативная законная деятельность граждан, должностных лиц, связанная с дополнительными затратами времени, энергии, а иногда и материальных средств.

2. **Обычное (привычное) правомерное поведение.** В отличие от активного, оно не связано с дополнительными затратами и усилиями. Это повседневная служебная, бытовая и иная жизнь человека, соответствующая правовым нормам. В рамках этого вида поведения граждане выполняют свои правовые обязанности, совершают те или иные юридически значимые действия.

3. **Пассивное правомерное поведение.** Оно проявляется в том случае, когда граждане намеренно не используют принадлежащие им права и свободы. Пассивно, например, ведет себя гражданин, не вступающий в брак, не приобретающий имущества, не участвующий в выборах.

4. **Пограничное (маргинальное – от лат. margo – край, граница) –** поведение, основанное на страхе перед ответственностью, наказанием, на личном расчёте, боязни осуждения.

✓ **по характеру внешнего проявления:**

правомерное действие – активная деятельность, направленная на реализацию субъективных прав и исполнение юридических обязанностей	правомерное бездействие – пассивная деятельность по соблюдению установленных в правовых предписаниях запретов
---	--

✓ **в зависимости от формы реализации права:**

правомерное соблюдение	правомерное исполнение	правомерное использование	правомерное применение
------------------------	------------------------	---------------------------	------------------------

Как и любое другое человеческое поведение, правомерное является собой неразрывное единство внешней (объективной) стороны деятельности субъекта права и ее внутренней (субъективной) стороны. Следовательно, можно говорить о четырехэлементной структуре категории **правомерный поступок**:

- 1) **объект** – то, на что направлено социально полезное действие (например, если человек спасает другого человека, то объект правомерного поведения – жизнь человека);
- 2) **объективная сторона** – внешнее проявление правомерного поведения, включающее само полезное действие либо бездействие, его результат и причинно-следственную связь между ними;
- 3) **субъект** – физическое или юридическое лицо, обладающее право- и дееспособностью;
- 4) **субъективная сторона** – психическое отношение лица к совершённой поступку; одна из важных его составляющих – мотив.

Мотивы правомерного поведения:

- ❖ твердое убеждение в полезности и целесообразности варианта поведения, установленного нормой права;
- ❖ принцип «как все, так и я» (так называемый *конформизм*);
- ❖ чувство боязни расплаты за неправомерное поведение; при этом субъект не согласен с правовыми предписаниями.

Существует немало *средств, стимулирующих правомерное*, и в особенности активное правомерное поведение. Например, действующее трудовое законодательство предусматривает меры поощрения за



высокопроизводительную и безупречную работу, улучшение качества продукции (выдача разовых и постоянных премий, награждение ценным подарком и др.). Положение о звании Героя Российской Федерации от 20 марта 1992 г. устанавливает, что это звание присваивается «за заслуги перед государством и народом, связанные с совершением

геройского подвига». Среди неправовых стимулов активного правомерного поведения могут быть честолюбие, стремление занять более высокую должность, добиться власти и т.д.

Правомерное поведение, каким бы оно ни было по характеру и сфере проявления, всегда включает в себя два элемента:

<i>информационный</i>	<i>поведенческий</i>
осведомленность гражданина о своих юридических правах и обязанностях	представление о законных способах их осуществления

Правомерное поведение должно быть нормой жизни для подавляющего большинства людей. Это становится возможным в обществе с достаточно развитой экономикой, стабильным политическим режимом, законопослушным населением.

2. Понятие, признаки и виды правонарушений

Антиподом правомерного поступка является правонарушение, т.е. неправомерное поведение.

Правонарушение – это общественно опасное противоправное виновное деяние, наносящее вред личности, собственности, государству или обществу в целом, за которое предусмотрена юридическая ответственность.



Существенные признаки правонарушений:

1) общественно опасный характер, т.е. неправомерное поведение наносит вред или создает опасность такого вреда для личности, собственности, государства, общества. В отечественной правовой литературе до сих пор не прекращаются споры о том, являются ли проступки общественно опасными или таковы лишь преступления, как наиболее тяжкий вид правонарушений. Думается, что абсолютно все правонарушения общественно опасны, ведь устанавливает законодательство устанавливает ответственность за каждое правонарушение.

При этом нередко проступок карается значительно жестче и суровее, чем преступление: например, за совершённое преступление может последовать уголовное наказание в виде штрафа, а за административный проступок – исправительные работы на срок до двух месяцев или административный арест на срок до пятнадцати суток;

2) противоправный характер. Если общественная опасность – это внутренний признак правонарушений, то противоправность – их внешняя черта, означающая, что правонарушение – это деяние, направленное против права, совершенное вопреки ему. Общественная опасность правонарушений обуславливает их противоправность: если деяние опасно для отдельной личности или общества, то оно и запрещается правовыми нормами. Противоправность – юридическое выражение общественной опасности деяния;

3) правонарушением является деяние, совершенное не всяким лицом, а только таким, которое отдаёт отчет в своем поведении и способно этим поведением руководить. Следовательно, не является правонарушением деяние, совершенное невменяемым (или недееспособным) совершеннолетним лицом или малолетним;

4) это поведение, а не образ мыслей. Сами по себе мысли не могут быть объективным критерием общественной опасности – лишь в поведении – противоправном действии или бездействии – проявляются, воплощаются общественно опасные намерения правонарушителя. Если же граждане преследуются за образ мыслей, суждения, противоречащие официальной идеологии, то это говорит о тоталитарном (антидемократическом) характере государства;

5) это виновное деяние. Если в поведении человека отсутствует вина, то его деяние правонарушением считаться не может, хотя внешне оно и противоречит существующему правопорядку (например убийство, совершенное в состоянии необходимой обороны).

Все совершаемые правонарушения подразделяют на две группы в зависимости от общественной опасности и размера причиненного вреда: *преступления* и *проступки*.

Преступление – это правонарушение высокой степени общественной опасности, запрещенное уголовным законом; это наиболее тяжкий вид правонарушений.



Проступок – это правонарушение, посягающее на управленческие, трудовые, имущественные и иные отношения и не достигающие степени общественной опасности преступлений.



Преступления и проступки, как видим, различаются *степенью общественной опасности*. Следовательно, необходимо четко разграничивать, поскольку от этого зависит вид и «размер» наказания. Различаются они *степенью общественной опасности*. Преступления обладают большей общественной опасностью, чем проступки.

При определении степени общественной опасности используются следующие ***критерии***.

1. *Значимость регулируемого правом общественного отношения, ставшего объектом противоправного посягательства*. Объектом преступных посягательств являются, как правило, наиболее важные общественные отношения, интересы, блага. Это, прежде всего, жизнь и здоровье человека, его честь и достоинство, собственность, безопасность государства, установленный в нем порядок управления и другое.

Такие же сферы отношений, как трудовые, охрана природной среды, транспорт, жилищно-коммунальное хозяйство и некоторые другие менее значимы, а потому посягательство на них признается законодательством не преступлением, а проступком.

2. *Размер причиненного ущерба*. Если он значителен, то деяние законодательством признается, как правило, преступлением, если нет – проступком.



3. Личность правонарушителя. Проступки, в отличие от преступлений, не выражают общественной опасности самой личности. Человек, неоднократно нарушающий юридические нормы, становится общественно опасным, и его последующие правонарушения расцениваются уже не как проступки, а как преступления.

На общественную опасность личности указывают также неснятая и непогашенная судимость, состояние алкогольного или наркотического опьянения, особо активная роль в совершении преступления и т.д.

4. Наказуемость деяния означает, что за правонарушение наступает юридическая ответственность. Юридическая ответственность наступает соразмерно характеру и степени общественной опасности деяния.

3. Состав правонарушения как основание юридической ответственности

Основания юридической ответственности рассматриваются в двух аспектах:

 <u>правовое основание</u>	 <u>фактическое основание</u>
на основании <u>чего</u> отвечает человек – на основании закона, договора	<u>за что</u> он отвечает – за совершенное правонарушение

Правонарушение – фактическое основание юридической ответственности – является юридическим фактом, который влечет возникновение охранительных правоотношений.

По своей структуре правонарушение – сложное образование. Правовое понятие состав правонарушения раскрывает эту сложную структуру.

Состав правонарушения – это совокупность его элементов. Правонарушение будет основанием юридической ответственности только при наличии всех (четырех) элементов. Элементами состава правонарушения являются: объект правонарушения, объективная сторона правонарушения, субъект правонарушения, субъективная сторона правонарушения.

1. **Объект правонарушения** – это те явления окружающего мира, на которые направлено противоправное деяние. В теории уголовного права выделяют общий, родовой и непосредственный объекты

преступлений. Данная классификация применима к объектам всех правонарушений и вполне может быть воспринята общей теорией права.

Общий объект правонарушений	Родовой объект правонарушения	Непосредственный объект правонарушения
– это всегда общественные отношения, охраняемые правом, той или иной его отраслью	– группа однородных общественных отношений, на которые посягает правонарушитель	– это конкретные блага, интерес, личность, ее здоровье, честь, достоинство, имущество и т.д., на которые посягает правонарушитель.

Таким образом, любое правонарушение посягает одновременно на общий, родовой и непосредственный объекты.

2. **Объективная сторона правонарушения** – это внешнее проявление противоправного деяния. Именно по такому проявлению можно судить о правонарушении: о том, что оно произошло и какой вред причинило. Элементы объективной стороны правонарушения:

- ✓ **деяние** – поведение, находящееся под контролем воли и разума человека и выражающееся в действии или бездействии. Действие – это активное поведение человека, бездействие – поведение пассивное. Бездействие будет правонарушением тогда, когда лицо обязано было действовать, т.е. выполнять свои правовые обязанности. Обязанность действовать (а не вести себя пассивно) может вытекать непосредственно из закона (врач не оказал помощь больному, хотя обязан был ее оказать; лицо оставило в состоянии, опасном для жизни, другое лицо, хотя могло оказать помощь без риска для себя). Обязанность действовать может вытекать из договора (по договору капитального строительства подрядчик должен активно вести строительные работы, а не бездействовать). Обязанность действовать может вытекать из профессиональных обязанностей (сторож обязан был задержать проникшего на объект постороннего человека, но не сделал этого; водитель перед выездом из гаража не проверил техническое состояние машины).

- ✓ **противоправность деяния** – противоречие его предписаниям юридических норм, а потому запрещенность правом. Противоправность, т.е. запрещенность деяния законом, выражается трояким способом. Во-первых, путем прямых запретов («Запрещается применение труда женщин на тяжелых работах и на работах с вредными условиями труда, а также на подземных работах...» – ч. 1 ст. 160 КЗоТ РФ).

Во-вторых, путем косвенного запрета, когда в норме определяется противоправное поведение и устанавливается наказание за его совершение. Это значит, что описанное или просто названное поведение запрещено законом. По такому типу сформулированы все нормы Особенной части УК РФ.

В-третьих, путем изложения в правовой норме положительного, правомерного поведения. В этом случае иной, противоположный вариант поведения является нежелательным и потому запрещенным. Если, например, по договору купли-продажи продавец обязан передать покупателю вещь, а тот продавцу – деньги, то это означает, что иной вариант поведения – непередача денег и товара – запрещен.

- ✓ **вред, причиненный деянием**, – неблагоприятные и потому нежелательные последствия, наступающие в результате правонарушения. Эти неблагоприятные последствия могут быть имущественного (утрата имущества, упущенная выгода), неимущественного (оскорбление, клевета), организационного (лишение возможности осуществить свое право), личного (лишение жизни, причинение ущерба здоровью) и иного характера.

- ✓ **причинная связь между деянием и наступившим вредом** – связь между явлениями, в силу которой одно из них с необходимостью порождает другое (следствие).

Для привлечения правонарушителя к ответственности необходимо по каждому конкретному делу установить наличие причинной связи между поведением правонарушителя и причиненным вредом. Иными словами, причиненный вред (смерть, телесные повреждения, материальный ущерб и т.д.) должен быть непосредственным следствием (результатом) неправомерного поведения. Поскольку в силу взаимосвязи явлений объективного мира причина и следствие нередко могут меняться местами, то при расследовании и рассмотрении уголовных дел, а также по другим правонарушениям всегда следует

четко установить: предшествовало ли по времени то или иное поведение наступившему результату. Если нет, то нет и причинной связи между ними.

3. **Субъект правонарушения** – лицо, совершившее виновное противоправное деяние, т.е. правонарушитель. Не каждое лицо признается субъектом правонарушения, а лишь обладающее деликтоспособностью – способностью отвечать за содеянное. В основе деликтоспособности лежит дееспособность (способность своими действиями осуществлять закрепленные законом права и обязанности). Поэтому недееспособное лицо всегда и неделиктоспособно. Не являются субъектом правонарушения, а следовательно, не привлекаются к юридической ответственности малолетние и лица, признанные судом недееспособными (в гражданском праве) и невменяемыми (в уголовном праве).



Полная гражданская дееспособность (следовательно, и деликтоспособность) наступает с достижением совершеннолетия, т.е. 18-летнего возраста. В уголовном праве в случае совершения определенных преступлений субъектом преступления признаются лица, достигшие четырнадцати лет.

5. **Субъективная сторона правонарушения.** Ее составляет вина. Вина как психическое отношение лица к совершенному правонарушению имеет различные формы. Она может быть умышленной и неосторожной, а умысел. в свою очередь, – прямым и косвенным.

Умысел: лицо не только осознает противоправность своего деяния и возможность наступления в результате его общественно опасных, вредных последствий, но и желает (*прямой* умысел) или сознательно допускает (*косвенный* умысел) возможность наступления этих последствий.

Неосторожность как форма вины в уголовном и административном праве делится на небрежность и самонадеянность.

При *небрежности* лицо не отдает себе отчета в противоправности своего деяния, не предвидит его последствий, хотя могло и должно было их предвидеть (скажем, рабочий сбрасывает вниз со строящегося здания остатки строительных материалов и тем самым причиняет увечье прохожему).

При *самонадеянности* (*легкомыслии*) лицо осознает противоправность своего деяния, предвидит его вред и опасный результат, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на их предотвращение (например, водитель автомашины на скользкой дороге значительно превышает скорость, зная, что этого делать нельзя, и предвидит возможные последствия, но надеется, что его профессионализм позволит избежать аварии). В гражданском праве принято различать грубую неосторожность и легкую неосторожность.

Кроме вины как главного элемента в субъективную сторону правонарушения включаются также *мотив* – внутреннее побуждение к правонарушению и *цель* – конечный результат, к которому стремился правонарушитель, совершая противоправное деяние. С виной тесно связано понятие казуса.

Казус (случай) – факт, который возникает не в связи с волей и желанием лица. Казус может быть фактом природных явлений (наводнение, пожар), результатом поведения других людей. Но всегда он представляет собой невинное причинение вреда, хотя по некоторым своим формальным признакам случай подпадает под понятие правонарушения. Будучи лишен вины (умышленной или неосторожной), он не влечет ответственности лица, по отношению к которому рассматривается.

Причины и условия правонарушений в современном российском обществе

Веками лучшие умы человечества ломали головы над причинами правонарушений в обществе и путями их устранения. Над этим задумывались древнегреческие философы Платон и Аристотель, а несколько столетий спустя Ш.Л. Монтескье, Г. Гегель, И. Кант, социалисты-утописты Т. Мор, Т. Кампанелла, Т. Фурье, А. Сен-Симон, юрист Ч. Беккариа, мыслители и писатели Вольтер и Ж.-Ж. Руссо, основоположники марксистского учения К. Маркс и Ф. Энгельс.

На сегодняшний день эта проблема остается в юридической науке столь же сложной и противоречивой, как и ранее. Явно недостаточны и те практические усилия, которые тратит наше общество на предупреждение правонарушений и борьбу с ними. Иными стали и совершаемые в нашей стране правонарушения.

Во-первых, среди правонарушений резко возросло количество преступлений. Если раньше среди рассматриваемых судами дел две трети были гражданскими и трудовыми и только треть – уголовными, то в настоящее время удельный вес уголовных дел значительно возрос. Это говорит о том, что среди правонарушений начинают доминировать не проступки, а преступления. Преступления при этом становятся исключительно циничными и жестокими, нередко сопровождаются истязаниями и пытками жертв.

Во-вторых, резко возросло количество правонарушений, совершаемых несовершеннолетними, молодежью. Ими в большинстве своем совершаются квартирные кражи, грабежи, разбои, уличные правонарушения.

В-третьих, появились новые виды правонарушений, которые ранее наша страна не знала либо они были единичными.

В гражданском праве, например, это нарушение порядка совершения биржевых сделок, нарушения, связанные с созданием рынка ценных бумаг, приватизацией объектов государственной собственности и другое; в финансовом праве – укрытие доходов от налогообложения; в уголовном праве – похищение людей, лжепредпринимательство, преднамеренное банкротство и другое.

Объясняется это новыми экономическими условиями.

В-четвертых, преступность приобрела профессиональный, организованный и в определенной мере международный характер.

Организованность и профессионализм преступности – не одно и то же. Профессионализму, как правило, присущи специализация на определенном виде преступной деятельности (карманные кражи, угоны автомашин и другое) и достигаемый в этой связи высокий уровень преступной квалификации правонарушителя. *Профессионализм* характеризует преступление с объективной стороны, показывая особенности деяния, способы и средства его совершения. *Организованность* характеризует преступность с иной стороны, а в конкретном преступлении

она проявляется через субъектный состав, субъективную сторону и объект преступного посягательства.

Организованная преступность – это устойчивые, хорошо законспирированные, обладающие большими денежными суммами и ценностями преступные сообщества с высоким уровнем организации, четкой структурой и иерархией, имеющие, как правило, связи с государственными (в том числе и правоохранительными) органами. Профессиональный преступник может быть и одиночкой. Организованная преступность – всегда сообщество правонарушителей с четко обозначенными ролями, что ведет к преступной специализации и приобретению преступной квалификации. Поэтому организованная преступность становится в настоящее время и профессиональной. Это делает ее исключительно опасной для личности и общества.

Причина правонарушений – это стремление лица удовлетворить (или проявить) противоправным (противозаконным) способом свои интересы, стремления, эмоции.

Эта причина извечна, ибо сопутствует всем временам, народам, государствам, правовым системам. Менялись противоправность деяний, их оценка законодательством, но объяснить совершаемые правонарушения можно лишь названной выше причиной. Она же определяет и конечную судьбу правонарушений. Разговоры о возможности полной ликвидации преступности и в целом правонарушений – беспочвенны и утопичны. С преступностью, правонарушениями можно и нужно бороться, предотвращать их, снижая тем самым их уровень (может быть даже до минимума), но полностью искоренить эти негативные явления, к сожалению, невозможно.

Условия, формирующие причину правонарушений, усиливающие или ослабляющие ее действие, очень разнообразны. Их устранение – это и есть основные пути предотвращения правонарушений и борьбы с ними. В числе основных условий правонарушений в современном российском обществе можно выделить следующие.

1. *Низкий уровень материальной жизни населения.* Болезненный и противоречивый переход к рыночным отношениям, нестабильность и упадок экономики, гиперинфляция при низкой заработной плате резко снизили жизненный уровень подавляющего большинства населения России. Баснословные цены на продукты питания и промыш-

ленные товары привели к небывалому росту таких преступлений, как кражи, иные хищения имущества, грабежи, разбои.

2. *Низкий уровень правовой культуры граждан.* Правовая культура гражданина предполагает не только знание им правовых норм, но и ставшее внутренним убеждением стремление их реализовывать. К сожалению, значительная часть российского населения обладает исторически сложившейся устойчивой привычкой отрицания ценности законодательства. Еще Л.Н. Толстой говорил, что надо жить не по закону, а по совести. В таких условиях стремление человека удовлетворить свои интересы противоправным путем как причина правонарушений ничем не сдерживается, а напротив, проявляется в полной мере.

3. *Кризис морали.* На смену господствовавшей десятилетиями морали советского общества, во многом ханжеской, приходит новая мораль. Но она пока еще дальше от общечеловеческих начал и ценностей, чем прежняя. Низкий престиж государственных структур и должностных лиц, основательно дискредитирующих идею демократии, недобросовестное предпринимательство и коммерция, оправдание любых, даже противозаконных способов приобретения денежных и материальных ценностей – это лишь некоторые показатели кризиса морали в нашем современном обществе.

4. *Алкоголизм и наркомания.* Эти крайне опасные для личности и общества явления быстро прогрессируют, они получили широкое распространение в нашей стране. На миллионы идет счет хронических алкоголиков и на сотни тысяч – наркоманов.

Причиняя непоправимый вред здоровью людей, уничтожая генетический фонд народа, эти явления питают и преступность. Многие преступления, особенно так называемые «уличные», «бытовые», совершаются чаще всего в состоянии алкогольного или наркотического опьянения.

5. *Недостаточно эффективная работа правоохранительных органов.* Охранительной деятельностью, т.е. пресечением правонарушений и борьбой с ними, занимаются многие государственные органы и должностные лица. Это и руководитель предприятия или учреждения, пресекающий дисциплинарные проступки и наказывающий рабочих и служащих за нарушение правил внутреннего трудового распорядка. Это и представительные органы власти всех уровней, об-

разующие в своем составе комитеты и комиссии по законности, правопорядку и борьбе с преступностью и другие. Однако есть специальные правоохранительные органы, для которых охрана правопорядка, борьба с правонарушениями, защита прав и законных интересов граждан являются основной функцией.

Предложенный перечень условий, формирующих причину правонарушений, не является исчерпывающим и постоянным. В зависимости от особенностей развития общества в тот или иной период одни условия могут утрачивать смысл, другие, напротив, становятся весьма значительными.

Таким образом, наличие правонарушений в современном российском обществе, их характер и уровень обуславливаются целым комплексом негативных явлений (причиной и условиями). Преодоление такого рода явлений – это и есть пути предотвращения правонарушений и борьбы с ними. Усилия и средства в этом направлении предстоит затратить колоссальнейшие, но промедление здесь обойдется каждому человеку и обществу еще дороже. Правонарушения (и прежде всего преступления) на сегодняшний день не только угрожают жизни, здоровью, имуществу граждан, но и в значительной мере подрывают процесс проведения реформ.

4. Понятие и виды юридической ответственности

Понятие юридической ответственности

Юридическая ответственность – это политико-правовое состояние, основанное на юридическом осуждении поведения правонарушителя и выражающееся в установлении для него определенных неблагоприятных последствий.

Юридическая ответственность – особая, но не единственная разновидность социальной ответственности. В настоящее время в научной литературе юридическую ответственность нередко рассматривают в двух аспектах: *ретроспективном* и *позитивном*.

- Ответственность *в позитивном аспекте*, по мнению некоторых ученых, это **осознание личностью собственного долга перед обществом и другими людьми**. Названная ответственность характеризуется как ответственность за будущее поведение.

Полагаем, что говорить о *положительной юридической ответственности* вряд ли возможно. В данном случае имеется в виду общая социальная ответственность, качество правомерного поведения. Говорить об «ответственности» за правильное, добросовестное, правомерное поведение в юридическом смысле **нелогично**.

- ***Ретроспективная ответственность*** возникает вследствие нарушения субъектом обязанностей, установленных государством и выраженных в правовых нормах, т.е. **это ответственность за правонарушение**. Ретроспективная юридическая ответственность – ведущий элемент механизма правовой охраны устраивающих государство общественных отношений.

Общую теорию юридической ответственности в ретроспективном и позитивном планах создать вряд ли возможно. Чем выше уровень ответственности в активном смысле, тем реже имеет место ответственность в ретроспективном смысле.

Ретроспективная ответственность возникает вследствие нарушения субъектом обязанностей, установленных государством и выраженных в правовых нормах, т.е. это ответственность за правонарушение. Ретроспективная юридическая ответственность – ведущий элемент механизма правовой охраны устраивающих государство общественных отношений.

Признаки юридической ответственности:

- 1 – это особое политико-правовое состояние;
- 2 – имеет ретроспективный характер, то есть представляет собой реакцию на уже состоявшееся поведение (субъект не может нести юридическую ответственность за свое поведение в будущем);
- 3 – предусмотрена законодательством;
- 4 – это одна из мер государственного принуждения – своеобразная осуждающая реакция государства на противоправное поведение лица;
- 5 – ее основанием является правонарушение – юридический факт, который вызывает появление особого - охранительного - правоотношения (между правонарушителем и государством); при этом правонарушение является и самим моментом возникновения ретроспективной юридической ответственности;

- 6 – возникает и реализуется только на основе и в пределах правовых норм (определяется их санкциями);
- 7 – воплощается и реализуется в установленных законом специальных формах;
- 8 – это состояние, при котором правонарушитель претерпевает неблагоприятные последствия разного рода – ограничения личного, организационного или имущественного характера. При этом признание субъекта правонарушителем всегда изменяет его юридический статус в сторону ухудшения (издержки в материальном плане, ограничение свободы и др.).

Виды юридической ответственности по российскому законодательству

В реальной жизни правовая ответственность выступает в качестве определенного вида ответственности.

Существование различных видов юридической ответственности обусловлено, во-первых, отличием характера и степени общественной вредности правонарушения; во-вторых, неодинаковым характером последствий правонарушения.

В юридической литературе классификация видов юридической ответственности проводится по следующим основаниям.

Юридическую ответственность делят на два вида, которые достаточно полно и четко охватывают все ее виды:

- 1) имущественная (правовосстановительная);
- 2) штрафная (карательная).

Названные виды юридической ответственности существенно различаются по основаниям возникновения, порядку осуществления и функциям.

Имущественная ответственность осуществляется таким образом, что в случае причинения имущественного вреда или нарушения договора на правонарушителя возлагается обязанность возместить вред, уплатить неустойку или возместить убытки. Эта обязанность конкретна, возникает с момента правонарушения и может быть выполнена добровольно. Существуют следующие основные виды имущественной ответственности:

- а) гражданско-правовая;
- б) материальная ответственность работников как государственных, так и частных предприятий (организаций);

в) имущественная ответственность иных объединений граждан.

Штрафная (карательная) юридическая ответственность имеет иную природу. Она не может осуществляться вне и помимо деятельности уполномоченных на то государственных органов и должностных лиц. Она возникает с момента официального обвинения определенного лица в совершении правонарушения. В процессе развития законодательства в известных пределах возможно установление за какой-либо вид правонарушений административной или дисциплинарной ответственности вместо уголовной (или наоборот). По отношению к имущественной ответственности такая замена невозможна.

Основные разновидности штрафной юридической ответственности: *конституционная, уголовная, административная, дисциплинарная.*

На практике возможно одновременное применение разных видов имущественной и штрафной ответственности. Лицо, совершившее преступление и причинившее имущественный вред, в соответствии с законом по решению уполномоченных государственных органов и *должностных лиц может быть освобождено от уголовной ответственности, от наказания, но не от обязанности возместить причиненный вред.* И наоборот, добровольное возмещение виновным ущерба, причиненного преступлением, законом оценивается как обстоятельство, смягчающее уголовную ответственность, но не освобождающее от нее.

Конституционная ответственность в российской и зарубежной общетеоретической и отраслевой юридической литературе стала выделяться в особый, относительно самостоятельный вид правовой ответственности сравнительно недавно.



Отрешение от должности президента – одна из мер конституционной ответственности, которая получила описание в Конституции Российской Федерации, но фактический порядок ее применения весьма труден для осуществления.

Отставка правительства. По Конституции РФ Государственная дума может выразить недоверие правительству, хотя это не влечет его отставки. Принять решение об отставке правительства может президент. Отставка правительства по собственной инициативе ответственностью не является.

Отзыв депутата, посла либо иного должностного лица – своеобразная мера конституционной ответственности, которая вызывает споры по основаниям и оправданности. Основанием конституционной ответственности для высших должностных лиц является нарушение их конституционных обязанностей, тогда как политическая ответственность означает только то, что занимающее высшую государственную должность лицо может лишиться политической поддержки в силу той или иной причины.

Роспуск партии или общественного движения за причинение ущерба государству – также мера конституционной ответственности.

Уголовная ответственность – наиболее жесткий вид юридической ответственности.

Виды уголовных наказаний согласно ст. 44 УК РФ:

- а) штраф;
- б) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;
- в) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград;
- г) обязательные работы;
- д) исправительные работы;
- е) ограничение по военной службе;
- ж) конфискация имущества;
- з) ограничение свободы;
- и) арест;
- к) содержание в дисциплинарной воинской части;
- л) лишение свободы на определенный срок;
- м) пожизненное лишение свободы;
- н) смертная казнь.

УК РФ предусматривает 13 видов наказаний. Перечень этот исчерпывающий и не подлежит расширительному толкованию.

Административная ответственность – вид административно-го принуждения, состоящий в применении следующих основных мер наказания: а) предупреждение; б) арест; в) лишение специальных прав; г) административный штраф; д) реквизиция и другие.

Гражданско-правовая ответственность выражается в возмещении убытков, неустойке, штрафах, пени, принудительном восстановлении прошлого правового состояния, принудительном исполнении правовой обязанности.



В качестве иллюстрации специфики частноправовой природы гражданско-правовой ответственности может служить гл. 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств» и гл. 59 ГК РФ «Обязательства вследствие причинения вреда».



Материальная ответственность:

- 1 – наступает за причинение предприятию или учреждению ущерба, измеряемого в денежной форме;
- 2 – выражается в принуждении возместить материальный ущерб в виде штрафа; штраф взыскивается администрацией предприятия или учреждения на основании соответствующего приказа, в результате чего нарушенное право восстанавливается (возмещается ущерб), а данное правоотношение прекращается.

Дисциплинарная ответственность представляет собой достаточно сложную систему, которая включает в себя:



1) ответственность работников по правилам внутреннего трудового распорядка, в порядке подчиненности, по специальным уставам и положениям, ответственность работников отдельных общественных организаций (артели старателей, коллегии адвокатов);

2) ответственность учащихся школ, профтехучилищ, средних специальных и высших учебных заведений;

3) ответственность военнослужащих, работников системы МВД, ФСБ и других органов, где дисциплина устанавливается соответственно ведомственными правовыми актами;

4) ответственность лиц, отбывающих уголовные наказания;

5) ответственность несовершеннолетних, находящихся в специальных учебно-воспитательных учреждениях.

5. Цели, функции и принципы юридической ответственности в Российской Федерации

Цели и функции юридической ответственности – это настолько близкие понятия, что некоторые авторы их не различают: говоря о целях ответственности, фактически имеют в виду ее функции.

Функции юридической ответственности определяются и направляются ее целями. Если под термином «цель» понимать «будущее и настоящее», предвосхищение соответствующего результата, то под функцией юридической ответственности следует понимать основные направления, через которые достигаются цели ответственности и в которых проявляется назначение ответственности. Юридическая ответственность как социальное явление носит характер самозащиты общества от посягательств на его устои.

Можно выделить две главные функции юридической ответственности: *правовосстановительную (репарационную)* и *репрессивную (карательную)*. Различные конкретные виды юридической ответственности выполняют самостоятельные, частные функции.

Цели юридической ответственности позволяют более глубоко проникнуть в сущность этого правового института, более точно опре-

делить его функции и обнаружить принципы. Цели юридической ответственности (равно как ее функции и принципы) выступают конкретными проявлениями общих целей, принципов и функций права.

Институт юридической ответственности участвует в реализации охранительной функции права, и его цель в самой общей форме можно определить как охрану правопорядка. *Конечная перспективная цель* юридической ответственности в любом обществе – это ликвидация правонарушений. Но это скорее идеальная цель. Точнее говорить об удержании правонарушений в нормальных пределах, то есть на уровне, не мешающем гражданам вести безопасный образ жизни. *Непосредственная цель* юридической ответственности состоит в наказании правонарушителя. Поэтому прямой функцией данного института является *карательная функция*. Наказание, конечно, не самоцель, оно не замыкается на себе, а становится средством достижения более высоких целей.

Наказание (кара) – есть причинение субъекту правонарушения духовных, личных, материальных тягот, страданий. Оно реализуется путем изменения юридического статуса личности правонарушителя, путем ограничения свобод, их лишения, либо посредством возложения дополнительных (к общему статусу граждан) обязанностей. Задача наказания в обществе заключается в большей или меньшей нравственной перестройке личности, в формировании у человека, нарушившего закон, законопослушных установок поведения, привитии ему уважения к праву.

Резюмируя сказанное, следует подчеркнуть: цели правовой ответственности состоят в том, чтобы:

- а) защитить правопорядок;
- б) покарать правонарушителя;
- в) путем перевоспитания и исправления правонарушителя удерживать его от совершения новых нарушений норм права (частная превенция);
- г) предупредить о возможной правовой ответственности за совершение правонарушения всех других лиц (общая превенция).

Основные принципы юридической ответственности в совокупности представляют собой ее обобщенную характеристику. Принципы юридической ответственности – это внутренние законо-

мерности существования и развития данного правового института, выражающие его природу и назначение.

Принципы юридической ответственности:

- законность основания;
- гуманизм ответственности;
- персонифицированность (индивидуализация) возложения;
- нормативно-правовая регламентированность (закрепленность) осуществления;
- недопустимость сочетания двух и более видов юридической ответственности за одно правонарушение;
- обоснованность и своевременность установления юридической ответственности.



Вопросы для обсуждения

1. Понятие и основные виды правомерного поведения.
2. Понятие и основные признаки правонарушения.
3. Юридический состав правонарушения.
4. Виды правонарушений.
5. Характеристика проступков. Их отличие от преступлений.
6. Причины правонарушений и пути их устранения.
7. Понятие, признаки, цели, функции и принципы юридической ответственности.
8. Виды юридической ответственности.
9. Обстоятельства, исключающие юридическую ответственность и освобождающие от нее.
10. Презумпция невиновности.

Практические задания

- 1. Исключите лишнее и назовите понятие**, объединяющее перечисленные термины: маргинальное поведение, конформистское, привычное, обычное, социально активное поведение, правонарушение.
- 2. Какое понятие определяет данная дефиниция:** «Юридический факт, представляющий собой поведение, отклоняющееся от требований социально востребованных (положительных) норм».

3. **Приведите по два примера юридических норм**, предусматривающих конституционно-правовую, административно-правовую, уголовно-правовую, дисциплинарную, гражданско-правовую виды ответственности.
4. **Приведите примеры и охарактеризуйте** долевую, солидарную и субсидиарную гражданско-правовую ответственность.
5. Известная поговорка гласит: «Нет вины на том, кто вынужден подчиняться». **Верно ли это утверждение?**
6. **Выполните тесты:**

1. Понятие «правовое поведение» охватывает две разновидности юридически значимого поведения:

- а) гражданские деликты и административные правонарушения;
- б) юридические акты и юридические поступки;
- в) правомерное и противоправное поведение.

2. Общественно необходимым является правомерное поведение, состоящее:

- а) в использовании субъективных прав, реализация которых нежелательна, но допустима для общества;
- б) использовании субъективных прав, реализация которых желательна для общества;
- в) соблюдении запретов и исполнении юридических обязанностей.

3. Правомерное поведение в зависимости от его мотивов подразделяется:

- а) на действие и бездействие;
- б) пассивное, обычное и активное;
- в) поведение, основанное на уважительном отношении к праву, на конформистских началах, на страхе перед применением мер государственного принуждения.

4. Правомерное поведение в зависимости от степени активности подразделяется:

- а) на активное, пассивное, обычное;
- б) действие, бездействие;
- в) соблюдение, исполнение, использование.

5. Преступление – это _____ правонарушение.

- а) уголовное;
- б) гражданское;
- в) административное;
- г) дисциплинарное.

**6. Всякое деяние человека квалифицируется как правонарушение при
условии его ...**

- а) общественной опасности;
- б) целесообразности;
- в) аморальности;
- г) легитимности.

**7. Ответственность за прошлое поведение, за уже совершенные
поступки**

– это _____ ответственность.

- а) ретроспективная;
- б) позитивная;
- в) моральная;
- г) политическая.

8. Видом юридической ответственности не является ...

- а) гражданско-правовая ответственность;
- б) дисциплинарная ответственность;
- в) смертная казнь;
- г) административная ответственность.

**9. Всякое неустранимое сомнение в законе или в деле толкуется в
пользу**

обвиняемого – это ...

- а) стадия правоприменения;
- б) перспективная ответственность;
- в) функция юридической ответственности;
- г) презумпция невиновности.

**10. Одним из принципов юридической ответственности является
принцип...**

- а) научности;
- б) позитивности;
- в) профессионализма;
- г) неотвратимости.

Тема 17. ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ И ПРАВОПОРЯДКА



План

1. Понятие законности.
2. Принципы и требования законности.
3. Защита и обеспечение законности.

1. Понятие законности

Понятие законности неотделимо от понятия права. В советской юридической науке долгое время господствовал «нормативный подход» к правопониманию. Право понималось как «система формально-определенных, общеобязательных юридических норм, выражающих волю трудящихся во главе с рабочим классом, обеспеченных государственным принуждением и регулирующих общественные отношения». К этому типу правопонимания и было «привязано» понимание законности. Отсюда и «нормативное» понимание законности: «строгое и неуклонное соблюдение требований законов и подзаконных актов всеми без исключения государственными органами, должностными лицами и гражданами».

Признание идеи «естественного права» обусловило и изменение в понимании законности – в юридической науке появляется термин «правозаконность», само понятие наполняется новым содержанием. В связи с этим возникает необходимость «развести» все составляющие этого понятия.

Таким образом, можно говорить о сложности и многоаспектности законности как социально-политического явления.

Законность – это идея, требование неукоснительной реализации правовых норм, верно отражающих предписания естественного права.

Как идея, законность находит свое выражение в принципе правового государства. Указанный принцип выражается в требовании, предъявляемом к деятельности государственного аппарата, его органов, должностных лиц, а также органов местного самоуправления и их должностных лиц. В результате реализации этого требования органами государства и его должностными лицами возникает особый режим (система) общественных отношений – режим законности.

Законность как *идея* – элемент правосознания, отражающий необходимость соответствия законодательства праву, убежденность в необходимости строгого и неуклонного соблюдения требований правовых норм.

Законность как *принцип* – одно из руководящих, системообразующих начал построения и деятельности правового государства, выражающееся в системе принципов и требований, отражающих идею законности.

Кроме того, законность есть *требование*, предъявляемое к деятельности государственного аппарата, *выражающее необходимость в своей деятельности строго и неуклонно соблюдать правовые предписания*.

Режим законности – такое состояние общественных отношений, когда во взаимоотношениях между государственной властью и населением господствует право и закон, а не произвол и насилие.

Кроме того, законность не только «соблюдение». Последнее только лишь одна из форм правомерной реализации, существуют также и такие формы реализации как исполнение, использование и применение. В связи с этим иногда используют и «широкое» понимание законности – правозаконность: *«правомерная реализация требований всех правовых норм всеми участниками общественных отношений»*.

Результатом законности является **правопорядок**, т.е. состояние фактической упорядоченности общественных отношений нормами права. Это итог правового регулирования в режиме законности.

2. Принципы и требования законности

Принципы законности – основополагающие начала, выражающие идею законности и разворачивающиеся в систему требований,

обеспечивающих режим законности в общественных отношениях и правопорядок в обществе.

В юридической литературе принято выделять следующие принципы законности:

Верховенство закона – единая направленность правотворчества и правореализации на всей территории РФ всеми субъектами права.

Единство законности – однозначность и определенность в трактовке и понимании законности, ее принципов и требований всеми субъектами законности.

Целесообразность законности – необходимость выбора строго в рамках закона наиболее оптимальных, соответствующих целям правового регулирования вариантов правотворческой и правоприменительной деятельности.

Недопустимость противопоставления законности и целесообразности – недопустимость отхода от требований законности под предлогом политической, идеологической и экономической целесообразности.

Реальность законности – достижение фактического, а не декларированного исполнения правовых предписаний во всех видах деятельности и неотвратимость ответственности за любое нарушение.

Требования законности – это ее онтологические свойства, обеспечивающие законосообразность поведения субъектов законности.

В юридической литературе нет единства по этому вопросу. Так, *С.С. Алексеев* называет следующие требования законности⁴¹:

Всеобщность права, т.е. необходимость развитого, совершенного законодательства.

Верховенство конституции и законов.

Равенство всех перед законом.

Наличие социальных и юридических механизмов, обеспечивающих реализацию прав.

Гарантированное, качественное применение права, активная, решительная борьба с правонарушениями.

Стабильность законности и правопорядка.

Между тем существует и иная точка зрения. В некоторых учебниках читателям предлагается схема, согласно которой, каждый

⁴¹ См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 1. С. 225–226.

принцип законности «разворачивается» в систему требований. Так, принцип верховенства права подразумевает, что:

все законы (и деятельность по их созданию) должны соответствовать конституции и вышестоящим законам;

подзаконные нормативные акты и правоприменительная деятельность должны соответствовать законам;

акты применения права и правоприменительная деятельность должны соответствовать законам и основанным на них подзаконным актам;

акты индивидуального поведения в сфере права должны соответствовать законам, подзаконным актам и актам правоприменения.

Учитывая важность проблемы и спорность вопроса, курсанты должны, используя литературу, предложенную в библиографическом списке к теме, «развернуть» в систему требований не рассмотренные подробно принципы законности.

3. Защита и обеспечение законности

Защита законности связана с ее нарушениями. Обеспечение – с созданием условий, исключающих возможность нарушения законности.

Система защиты (охраны) законности включает выявление нарушений права и закона в право(законо)творчестве и в правоприменении, их немедленное пресечение, приведение в действие механизмов защиты и восстановления права и правопорядка, привлечение к ответственности должностных лиц, виновных в нарушениях права и закона.

Отсюда нарушение законности – не просто нарушение закона (оно может быть и ошибкой в правоприменении), а тенденция, линия в противозаконном поведении должностного лица.

Обеспечение законности – система мер, направленных на профилактику нарушений законности и ее упрочение.

Важнейшими средствами защиты и обеспечения законности выступают гарантии законности. Это все те положительно действующие условия и специальные средства, обеспечивающие режим законности в обществе.

Различают *общесоциальные* (политические, экономические, духовные, культурно-воспитательные) и *специальные* (юридические, психологические и управленческие) гарантии.

К числу специальных юридических гарантий относят меры:

- 1) по совершенствованию законодательства;
- 2) выявлению нарушений законности;
- 3) защите законности;
- 4) ответственности;
- 5) надзору и контролю за состоянием законности;
- 6) профилактике нарушений законности.

Следствием соблюдения режима законности является правопорядок.

Правопорядок – это система общественных отношений, в которой поведение субъектов является правомерным, это состояние урегулированности социальных связей.



Вопросы для обсуждения

1. Понятие и принципы законности.
2. Требования законности.
3. Гарантии законности: понятие и виды.
4. Правовой порядок: понятие, общая характеристика.
5. Правопорядок и общественный порядок.

Практические задания

- 1. Определите, используя учебный и справочный материал, в чем различие терминов: «законность», «легитимность», «легитимация»?**
- 2. Как Вы понимаете юридическое изречение: «Пусть правят законы, а не люди»?**
- 3. Объясните, как Вы понимаете значение такого принципа законности, как «недопустимость подмены законности целесообразностью». Приведите примеры, когда в истории нашей страны происходили нарушения этого принципа.**

4. Заполните таблицу, распределив **факторы**, обеспечивающие законность, в соответствии с их видовой принадлежностью:

Экономические	Политические	Идеологические	Социальные	Правовые

Факторы: техническое совершенствование законодательства; достаточно высокий жизненный уровень населения; государственная защита нуждающихся; высокий уровень правовой и политической культуры; ритмичная работа хозяйственных структур; разделение властей; воспитание уважения к праву; правовая пропаганда; отсутствие безработицы; легитимность государственной власти; организация правовой пропаганды и воспитания; высокая степень уважения к праву и закону; осуществление правосудия; развитие демократических начал в осуществлении государственной власти; рентабельность производства.

5. Завершите сравнительную таблицу:

<i>Вопросы для сравнения</i>	Общественный порядок	Правовой порядок
<i>Происхождение и эволюция</i>	Возникает вместе с появлением и становлением человеческого общества	
<i>Нормативная основа</i>		Базируется на соблюдении правовых норм
<i>Средства обеспечения</i>	Авторитет и влияние общественного мнения	
<i>Последствия нарушения</i>		Применяются юридические санкции

6. Выполните тесты:

1. Законность как неукоснительная реализация правовых норм, верно отражающих принципы естественного права, - это:

- а) идея;
- б) принцип;
- в) требование.

2. Законность в государстве не может исходить из принципа...

- а) всеобщности понимания и исполнения законов;
- б) высокого уровня правовой культуры в населении;
- в) приоритета государства над правом;
- г) приоритета законности над целесообразностью.

3. Общественный порядок - это порядок, основанный на ...

- а) на реализации всех социальных норм;
- б) на правосознании граждан;
- в) на реализации норм морали;
- г) на реализации правовых норм.

4. Для законности в Российской Федерации не характерно требование...

- а) равенства граждан в правах во всех субъектах Федерации;
- б) единства законности во всех регионах страны;
- в) единства для понимания законов во всех сферах жизни;
- г) приоритета целесообразности над законностью.

5. Правопорядок - это система общественных отношений, установленная

в результате ...

- а) строгого выполнения социальных норм;
- б) общественного правосознания;
- в) высокого уровня правовой культуры;
- г) точного и строгого осуществления правописаний правовых норм.

6. Высший надзор за законностью в РФ осуществляет...

- а) Генеральный прокурор РФ;
- б) Высший Арбитражный суд РФ;
- в) Верховный суд РФ;
- г) Конституционный суд РФ.

7. Нормативно-юридической основой правопорядка является...

- а) право и законность;
- б) право и мораль;
- в) право и традиции;
- г) нравственность и обычаи.

8. Эффективная борьба с правонарушениями и их предотвращение - это

требование ...

- а) криминологии;
- б) законности;
- в) правопорядка;
- г) общественного порядка.

9. К материальным гарантиям законности и правопорядка относятся:

- а) экономическая свобода и самостоятельность субъектов права;
- б) деятельность государственных органов по поддержанию правопорядка;
- в) нравственное здоровье общества;
- г) политическая система общества.

10. Законность и правопорядок соотносятся следующим образом:

- а) правопорядок лежит в основе законности;
- б) правопорядок есть результат реализации требований законности в повседневном поведении участников правоотношений;
- в) законность – это составная часть правопорядка.

Тема 18. ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТИПОЛОГИИ



План

1. Сравнительное правоведение как направление исследований правовых систем современности.
2. Методологические проблемы исследования основных правовых систем современности (правовых общностей).
3. Понятийно-категориальный аппарат сравнительно-правового исследования правовых систем современности.
4. Общая характеристика основных правовых систем современности.

1. Сравнительное правоведение как направление исследований правовых систем современности

Правовые системы различных государств отличаются определенным своеобразием, и, наверное, трудно сравнивать столь непохожие друг на друга национальные правовые системы Швеции и Афганистана. Развитие каждой национальной правовой системы определяется многими факторами, которые можно объединить в две группы. *Первая* включает в себя: уровень социально-экономического развития, культурно-исторические, политические, этнические, религиозные и иные особенности, характерные для той или иной страны. *Вторая* – характеристики самой правовой системы: уровень правовой культуры и правосознания, юридическую терминологию, юридическую технику, правоприменительную практику и т. п.

Вместе с тем, глубокое и всестороннее познание правовой системы конкретного государства предполагает ее изучение не изолировано, а в сравнении с другими существующими, или существовавшими когда-либо правовыми системами. Решение этой задачи осуществляется в рамках такого направления юридических исследований, ко-

торое принято именовать «сравнительное правоведение», или «компаративистика» (от английского comparative law – сравнительное право).

В этой связи возникает необходимость выяснить объем понятий, охватываемых термином «сравнительное правоведение» (*компаративистика*). Дело в том, что указанная отрасль научных исследований именуется по-разному: во Франции - «сравнительное право», в странах Латинской Америки - «сравнительное законодательство», в России и ФРГ – «сравнительное правоведение». Однако представляется, что проблема не в терминологических различиях, а в том, что на сегодняшний день существует множество мнений по данному вопросу, в значительной мере отличающихся друг от друга. В результате нет также единого представления об этом явлении.

В одних случаях под сравнительным правоведением понимается направление научных исследований, в основе которого сравнение правовых явлений, *сопоставление того, как решаются сходные правовые вопросы в различных правовых системах*.

В других случаях, под сравнительным правоведением понимается *сравнительное изучение отдельных отраслей законодательства или правовых институтов*. В рамках этого направления главным образом исследуются действующие в различных правовых системах конституционные и обычные законы - например во Франции, где существует Общество сравнительного законодательства, созданное еще в 1869 году.

В третьем случае речь идет о сравнении *правовых систем в целом*, когда процессом сравнения охватываются не только отдельные нормативно-правовые акты, отрасли права и правовые институты, а *все элементы правовой системы общества*.

Безусловно, существующие в современной юридической науке подходы к пониманию сравнительного правоведения не исчерпываются перечисленными выше. Однако в контексте темы сегодняшней лекции важными представляются наиболее общие, устоявшиеся положения сравнительного анализа правовых явлений, применимые для исследования основных правовых систем современности. В этих целях представляется необходимым рассмотреть основные подходы к сравнительному правоведению.

Сравнительное правоведение базируется на признании того, что

использование сравнительного метода для изучения правовых явлений, есть не субъективный, а объективно-необходимый процесс. В его основе лежат объективные правовые процессы, происходящие во всем мире. Они заключаются в расширении тенденций к аккумуляции – процессу взаимодействия правовых систем и взаимопроникновения правовых явлений. В этих условиях сравнительное правоведение приобретает особый статус. Компаративистика, как отмечается во многих исследованиях⁴², повсеместно признана в качестве самостоятельной отрасли науки и учебной дисциплины, имеющих свою научную и учебную автономию.

Как и любая другая отрасль научных исследований, сравнительное правоведение характеризуется наличием собственной структуры, предмета и методологии.

Структура сравнительного правоведения включает в себя три части: методологическую, теоретическую и практическую.

Методологическая часть включает в себя учение о методе сравнительного анализа (в форме сопоставления и противопоставления), его соотношения с другими общими и частными методами, его месте и значении в методологическом аппарате юридической науки.

Теоретическая часть включает в себя положения, касающиеся понятия и содержания сравнительного правоведения, его целей, механизма правоведения и др.

Практическая часть компаративистики сводится к выработке рекомендаций по наиболее эффективному использованию полученных знаний, по практическому применению в той или иной правовой системе сравниваемых юридических актов, норм и институтов.

В исследовании правовых явлений, основывающихся на сравнительно-правовом методе, принято выделять *макро и микро уровни сравнительного правового анализа*⁴³. **Макроуровень** предполагает проведение сравнительно-правовых исследований в рамках отдельных типов права, правовых семей или на уровне отдельных правовых систем. **Микроуровень** охватывает аналогичные исследования на уровне элементов национальной правовой системы - на уровне от-

⁴² См. напр.: Общая теория государства и права. Академический курс в 2 - х томах. Под. ред. проф. М.Н. Марченко. М., 1999. Т. 2. С. 98.

⁴³ См.: Сравнительное правоведение. Сборник статей. / Сост., ред. В.А. Туманов. М., 1978.

дельных правовых категорий, институтов и норм.

Кроме того, при проведении сравнительно-правовых исследований правовых систем, следует различать *внутреннее и внешнее* сравнение. **Внутренне сравнение** осуществляется рамками отдельного типа права или конкретной правовой семьи. (Например, проведение сравнительного исследования в рамках правовых систем, построенных на принципах федерализма и конфедератизма). **Внешнее сравнение** предполагает выход сравнительного анализа за пределы отдельных типов права или правовых семей. (Например, сравнительный анализ техники юриспруденции в англо-американском и скандинавском праве). Необходимо отметить, что на практике чаще всего внутреннее и внешнее сравнение зачастую переплетается и взаимно дополняет друг друга.

Также, следует обратить внимание на **общность целей и задач**, которые преследуются в процессе проведения сравнительно-правовых исследований. В их числе называют: *стремление к улучшению действующего законодательства; стремление к унификации права или к гармоничному сочетанию правовых систем и институтов; использование сравнительного правоведения для более глубокого понимания и толкования юристами разных стран собственного, национального права и для приобретения ими общей юридической культуры; максимальное удовлетворение потребностей юридической практики, связанной с использованием норм и институтов различных правовых систем*⁴⁴.

Некоторые авторы выделяют следующие цели сравнительного правоведения: *а) познавательную, б) информационную, в) аналитическую, г) интегративную, д) критическую, е) пропагандистскую*⁴⁵.

2. Методологические проблемы исследования основных правовых систем современности (правовых общностей)

Одним из важнейших приемов научного познания, применяемого в рамках сравнительного правоведения, является **юридическая классификация (типология)**. Она представляет собой *распределение*

⁴⁴ Общая теория государства и права. Академический курс в 2 - х томах. Под ред. проф. М.Н. Марченко. М., 1999. Т. 2. С.99.

⁴⁵ См. подр.: Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 35 -41.

правовых явлений по классам (типам) в зависимости от различных критериев. Как отмечает один из авторитетнейших отечественных специалистов по сравнительному правоведению А.Х. Саидов, юридическая типология «выступает необходимой предпосылкой многоаспектного, разносторонне дифференцированного анализа правовой карты мира»⁴⁶. В этом смысле классификация (типология) - важный способ научного познания, позволяющий раскрыть не только внутренние (структурные) взаимосвязи права, «но его отношения с более широким социальным контекстом, что открывает новые возможности в изучении юридических явлений»⁴⁷. Результатом применения сравнительного метода к анализу различных национальных правовых систем является группировка их по различным признакам, распределение их по типам, семьям, структурным общностям.

Основным вопросом юридической типологии является вопрос о выборе критериев для построения классификационных групп (типов) правовых систем. В качестве таковых выступают типологические признаки. Выбор типологических критериев определяется позицией исследователя по вопросу природы права, его социальной сущности, юридического своеобразия и др. Иными словами, он обусловлен философско-мировоззренческой позицией той или иной школы правоведа, в рамках которой осуществляется классификация правовых явлений. Отсюда - множество различных подходов к типологии правовых систем, сторонники которых используют различные идеологические, этические, расовые, религиозные и специально-юридические факторы права. Эти факторы в той или иной мере учитываются во всех типологических подходах, и сочетаясь в определенных комбинациях составляют типологические критерии.

В отечественной юридической науке долгое время доминировал классовый подход к изучению явлений правовой действительности, основывающийся на марксистском экономическом учении. Основопологающим тезисом этого учения, является тезис о первичности экономического базиса и детерминированности социально-политической надстройки типом экономических отношений.

⁴⁶ Общая теория права. Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. Н.Новгород, 1993. С. 49.

⁴⁷ Теория права и государства / Под ред. проф. Н.А. Катаева, проф. В.В. Лазарева. Уфа, 1994. С. 242.

В рамках марксистско-ленинской теории права, сравнительно-правовой метод исследования правовых систем сводился, главным образом, к определению принадлежности конкретной правовой системы к тому или иному *историческому типу права*.

Исторический тип права — это совокупность сущностных признаков, свойственных всем без исключения правовым системам в рамках одной общественно-экономической формации.

В данном случае, в основу классификации правовых систем положены социально-экономические **критерии**: тип производственных отношений, господствующий способ производства, характер собственности, социальная структура общества, классовая сущность права и др.

Такой подход к классификации правовых систем принято именовать **глобальной типологией**.

Вместе с тем, в рамках исторического типа производилась и **внутритиповая классификация**, посредством которой определялась принадлежность конкретной национальной правовой системы к той или иной структурной правовой общности (правовой системе). На основе последней выделялись, главным образом две основные правовые системы буржуазного права: романо-германская (континентальная правовая система) и англо-саксонская, а также правовая система мусульманского права.

Следует учитывать, что понятия «типология» и «классификация» далеко не тождественные. А.Х. Саидов отмечает, что по сравнению с классификацией, типология характеризуется более высоким порядком абстракции - она принимает во внимание лишь качественно однородную совокупность, все единицы которой имеют общую закономерность развития⁴⁸. В сущности, типология — это несколько иной, более общий, нежели юридическая классификация, срез сравнительно-правовых исследований. Соотношение между этими двумя явлениями может быть выражена как соотношение общего (глобальная типология) и особенного (юридическая классификация).

Не умаляя достоинств формационного подхода к типологии, а они безусловно имеются, обратим внимание лишь на два момента, ко-

⁴⁸ Саидов А.Х. Юридическая типология и основные правовые системы современности. В кн.: Общая теория права. Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. Н.Новгород, 1993. С. 51.

торые заставляют не ограничиваться при изучении разнообразия правовых систем только вышеупомянутым подходом.

Первый, связан с излишней идеализацией, заидеологизированностью учения об историческом типе права. Формационная доктрина типологии ведет прежде всего к широкому униформизму в объяснении различных правовых систем. предполагается, что народы, государства, регионы, относящиеся к одной общественно-экономической формации, имеют в принципе единое, т.е. унифицированное право. Причем, преимущество признается только за одним, «правом нового и высшего исторического типа» - социалистическим правом. Рассуждая подобным образом, можно предположить, что причисляемое к социалистическому типу, право Монголии, Кубы или Китая более совершенно, чем национальные правовые системы США, Великобритании или ФРГ, которые относятся к буржуазному типу.

Второй - связан с тем обстоятельством, что формационный подход «не позволяет в должной мере учесть конкретно-историческую, культурно-национальную и собственно-юридическую специфику права, относясь к ней как в принципе, несущественным «особенностям», выступающим, подчас, даже в качестве объекта «преодоления», «изживания», «вытеснения», что и делает правовое регулирование внутри той или иной общественной формации однородно обезличенным»⁴⁹. В связи с этим и возникает необходимость обратить внимание на иные подходы к типологии правовых систем, в том числе, подходы, ставшие достоянием зарубежной правовой мысли.

В зарубежном сравнительном правоведении сложились два основных подхода, суть которых отражены наиболее известными типологическими теориями: теорией *трихотомии* и теорией *правовых кругов*.

Теория трихотомии (греч. *три* + *сечение, разделение*) получила наиболее глубокое обоснование в работах французского ученого-юриста Рене Давида. Он выдвинул идею выделения **трех основных «правовых семей»**: *романо-германской, англо-саксонской и социалистической*, к которым примыкают *религиозные и традиционные правовые системы*, охватывающие четыре пятых правовой карты мира.

⁴⁹ Указ. соч. С. 244.



Рене Давид (1906-1990гг.)

Классификация *Р. Давида* строится в зависимости от таких обстоятельств, как структура права, особенности теории и практики определения источников права, представления о месте права в жизни общества и государства, применяемая в рамках тех или иных правовых систем юридическая техника, философские, политические и иные (например, религиозные) основы и принципы построения права⁵⁰. Указанные обстоятельства объединяются в два совокупных критерия: *идеологический и юридической техники*.

Идеологический критерий включает факторы религии, философии, экономической и социальной структуры общества.

Критерий «юридической техники» – охватывает особенности, структуру и источники права, юридическую технику, используемую при создании и применении нормативно-правовых актов, др.

По мнению *Р. Давида*, указанные критерии должны использоваться не изолированно, а в совокупности.

Второе направление западной компаративистики, представлено в работах К. О. Эберта, М. Ренстайна, К. Цвайгерта, Х. Кетца, и выражено в теории «правовых кругов». Наиболее известным представителем этого направления является К. Цвайгерт. Он выделяет восемь **правовых кругов**: *романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, право ислама, индусское право, обычное право*.

⁵⁰ Там же. С. 30.



Конрад Цвайгерт (1911-1996гг.)

В основе типологии *К. Цвайгерта* - три взаимосвязанные группы критериев: 1) *исторический генезис правовых систем*; 2) *система источников права*; 3) *структура правовой системы* (ведущие правовые отрасли институты и отрасли права).

3. Понятийно-категориальный аппарат сравнительно-правового исследования правовых систем современности

Юридическая типология – распределение правовых явлений по классам (типам) в зависимости от различных критериев.

Исторический тип права – совокупность существенных признаков, свойственных всем системам в рамках одной общественно-экономической формации (право рабовладельческого государства, право феодального государства и т.п.)

Национальная правовая система – вся совокупность правовых явлений, существующих в той или иной стране, т.е. право конкретного государства.

Правовая семья (термин Рене Давида) – группа правовых систем, имеющих сходные признаки (систему источников, систему права, организацию юстиции, правовые традиции).

Правовая карта мира - вся совокупность национальных правовых систем, существующих на земном шаре в тот или иной исторический период. В ряде случаев используются и другие терминологические обозначения: «юридическая география» (В.А. Кнапп), «сообщество правовых систем» (Ж. Сталев).

Классификационные критерии типологии правовых систем: *исторический генезис правовой системы и особенности правового развития; систему источников; систему (структуру) права (деление*

права на частное и публичное, на отрасли и правовые институты); наличие кодификации (Конституций, кодексов); особенности правоприменительной практики (роль свободы усмотрения правоприменителя при разрешении юридических дел), уровень техники юриспруденции (юридической и правоприменительной), роль правосознания.

В качестве дополнительных классификационных критериев могут быть использованы и иные обстоятельства, например, особенности этнокультурного развития группы стран, роль традиций, религиозных, идеологических регуляторов в системе нормативно-традиционного регулирования.

На основе указанных классификационных критериев возможно выделить следующие **семьи** национальных правовых систем (структурные общности): **романо-германскую**, включающую в себя три внутрисемейные **группы**: *романскую, германскую и славянскую*); **англо-американскую** (включающую **группы** *английского и американского права*); **скандинавскую**; **латино-американскую**; **мусульманскую**; **индусскую**; **дальневосточную**; правовую семью **обычного права**..

4. Общая характеристика основных правовых систем современности

На современной правовой карте мира сегодня насчитывается более двухсот национальных правовых систем. Ее дифференцированный, многоаспектный анализ, позволяет выделить основные, обладающие юридической оригинальностью и культурно-исторической самобытностью структурные общности, объединяющие «родственные» правовые системы, которые мы терминологически будем обозначать как «правовая семья».

Вопрос о количестве правовых семей и их составе до сих пор остается дискуссионным. В связи с этим, мы не ставим задачами выделение классификационных критериев и подробную классификацию существующих правовых систем, а предполагаем, основываясь на существующих классификационных теориях (Р. Давид, К. Цвайгерт и Х. Кетц, А.Х. Саидов и др.), дать краткий обзор основных правовых систем современности.

РОМАНО-ГЕРМАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ

Эту семью образуют главным образом, правовые системы государств континентальной (центральной) Европы: Германия, Франция, Испания, Португалия, Италия, Австрия, Швейцария, Бельгия. Кроме того, в эту семью входят также и правовые системы тех европейских государств, которые реципировали романо-германское право после развала социалистического лагеря: Польша, Венгрия, Чехия, Словакия, Румыния, Россия, Украина, Беларусь и др. Последние до недавнего времени относились к правовой семье социалистического права (по классификациям Р. Давида, К. Цвайгерта, др.).

Исторический генезис романо-германского права. Романо-германская правовая семья имеет длительную историю. Она начала формироваться в континентальной Европе, как полагают, в XIII веке. Хотя к этому времени Римской империи, создавшей блестящую юридическую систему, уже не существовало, но этой семье характерным считается *рецепция римского права*. Известный французский юрист Рене Давид, пишет - «более чем тысячелетняя ее эволюция значительно отделила не только материальные и процессуальные нормы этого права, но и саму концепцию права и правовой нормы от того, что было признано во времена Августа и Юстиниана. Романо-германские правовые системы как бы продолжают римское право, но не являются его точной копией».

Кроме римского права, дошедшего до нас главным образом в Компильциях Юстиниана (Кодекс, Дигесты, Институции, опубликованные с 529 по 534 года, дополненные серией Новелл) и Молитвеннике Алариха (506 год), источниками формирования романо-германского права можно считать *право университетов* и *неримские элементы - каноническое право и обычаи* (местное право).

Право университетов – (нельзя рассматривать в качестве права в собственном смысле этого слова) представляет собой изучение и развитие римского права в университетах Болоньи (Италия), Сорбонны (Париж), Виттенберга (Германия) и др. При этом больше внимание уделялось не столько юридической технике, сколько принципам и идеям, в нем заложенным. Кроме римского права в университетах изучается и развивается также и национальное право, хотя до периода национальных кодификаций (XIX век), преподавание и изучение рим-

ского права составляет основу юридического образования в университетах Европы, а преподавание национального права - лишь второстепенное значение. Хотя впоследствии, с появлением конституционного, административного права (его не было в Древнем Риме) упор делается больше на национальное право.

Неримские элементы в романо-германском праве. К их числу, прежде всего, следует отнести **каноническое право**. Церковная юрисдикция имела в XII и XIII веках очень широкую компетенцию в ряде стран. В результате этого появилась целая *совокупность решений церковных соборов, а также постановлений и других актов, исходящих от самого Римского Папы*. С помощью норм канонического права регулировались вопросы внутренней жизни церковных организаций, а позднее и некоторые семейные, брачные и имущественные отношения.

Вторым неримским элементом романо-германского права считаются **обычаи**. К их числу относят германские, обычаи иберов и басков, обычаи славянских племен, др. Региональные и местные обычаи, которые известны благодаря научным произведениям или официальным компиляциям, изданным по инициативе суверенов либо местных властей.

Система (структура) права. Понятие правовой семьи предполагает главным образом сходство структуры права. Системы романо-германской правовой семьи, как полагает Р. Давид, именно потому и могут быть объединены, что они близки по своей структуре. Характерным признаком романо-германской правовой семьи является **деление права на частное и публичное**.

Система источников. Романо-германская правовая семья характеризуется также наличием иерархической системы источников. В числе источников главное место занимает **нормативно-правовой акт (статут)**. Поэтому романо-германское право иногда называют правом статутным.

В числе законов различают *кодексы, специальные законы и сводные тексты норм*.

Дополнительным источником в романо-германском праве является **обычай**. В соответствии с существующей в континентальном праве концепцией, обычай используется главным образом *secundum*

legem (в дополнение к закону). Закон в ряде случаев для своего понимания зачастую нуждается в объяснении с точки зрения обычая. Характерно, что область применения обычая *praeter legem* (кроме закона) очень ограничена, роль обычая *adversus legem* (против закона), также ограничена, но имеет место в ряде стран (например, в навигационном праве Италии, морской обычай превалирует над нормой Гражданского кодекса).

Вспомогательным источником признается также и **судебная практика (а в ряде государств и административная практика)**.

Романо-германская правовая семья включает национальные правовые системы, которые, несмотря на общность многих элементов, определенным образом отличаются друг от друга. В связи с этим выделяют внутри этой семьи две **внутрисемейные группы**: группу романского и группу германского права. Группа *романского (латинского)* права объединяет правовые системы Франции, Италии, Испании, Бельгии, Люксембурга, Португалии. Для правовых систем, входящих в эту группу характерно большее влияние латинского права, выраженного во французском праве.

В группе *германского* права - правовые системы тех государств, на формирование которых большее внимание оказало право германских университетов: Германия, Швейцария, Австрия, а также правовые системы Румынии, Венгрии, Чехии, Словакии, Польши (государств, ранее входивших в семью социалистического права). Три последних хотя и являются славянскими государствами, но в своем юридическом развитии тяготеют к германскому праву.

ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ ОБЩЕГО ПРАВА (АНГЛО-АМЕРИКАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ)

Система общего права характерна для стран, которые реципировали английское общее право, дополненное и усовершенствованное» правом справедливости». В эту семью входят национальные правовые системы Англии, Северной Ирландии, а также тех государств, главой которых формально считается королева Великобритании - Канады, Новой Зеландии, Австралии и других, т.н. стран Содружества (около 36 государств) и США.

Для этой правовой системы свойственна тройственная **структура источников**: *общее (классическое английское право), право спра-*

ведливости и статутное право. Стержнем англо-американской правовой системы является английское общее право. В то же время следует иметь в виду, английское право, строго говоря, не является ни правом Объединенного королевства, ни правом Великобритании, так как ни Северная Ирландия, Шотландия, острова Ла-Манша и остров Мэн, ни тем более США ему не подчиняются. Как отмечает Р. Давид - «сфера применения английского права ограничивается Англией и Уэльсом»⁵¹. Английское право, в отличие от романо-германского, не знало обновления ни на базе римского права, ни на основе кодификации и развивалось автономным путем, и, в сущности, являющееся правом *прецедентным*. Правовые системы Шотландии и Северной Ирландии отличаются определенным своеобразием, о чем будет сказано несколько ниже. Кроме того, в рамках правовой семьи общего права принято различать две *внутрисемейные группы* – группу английского и группу американского права

Английское общее право — это совокупность норм, создаваемых на основе обычного права в процессе рассмотрения королевскими судами раннефеодальной Англии конкретных дел.

Право справедливости - нормы, первоначально складывающиеся из решений Суда Канцлера, на основе толкования общего права по конкретным делам, с учетом индивидуальных особенностей дела. Право справедливости дополняет и корректирует общее право.

Статутное право - писаное право, создаваемое органами государственной власти. Оно представляет собой совокупность норм, содержащихся в актах монарха, парламента, а также в актах «делегированного законодательства» (акты, издаваемые не парламентскими органами власти).

Исторический генезис правовой семьи общего права. В истории английского права выделяют четыре периода. *Первый период* предшествовал норманнскому завоеванию 1066 года - его называют периодом англосаксонского права. Римское господство, хотя и длилось в Англии 4 века - от императора Клавдия до начала V века, практически не оказало существенного влияния на формирование общего права. Право англосаксонской эпохи представлено Законами Этельберта, составленными на англосаксонском языке к 600 году и вклю-

⁵¹ Давид Р. Указ. соч. С. 252.

чающими всего 90 фраз⁵², а также Законами датского короля Канута (1017 - 1035) - т.н. «законов варваров».

Второй период становления общего права - от 1066 года до установления династии Тюдоров (1485) — это период, когда оно утверждается, преодолевая сопротивление местных обычаев. Условия этого периода оказали на правовую систему влияние, ощущаемое и в настоящее время. В 1066 году к власти в Англии приходят норманны во главе с Вильгельмом Завоевателем. Вместе с ними в Англию приносится централизованная власть и богатый опыт административного управления, испытанный в герцогстве Норманнском. С норманнским завоеванием эпоха племен заканчивается и устанавливается феодализм.

Третий период - с 1485 по 1832 годы - расцвет общего права. Оно формируется как **общее право** (*Common law* - франц.) в противовес местным обычаям. В этот период его источниками были судебные решения. Правосудие в этот период осуществляется сначала собранием свободных людей (*Country Court*) и Судом сотни (*Hundred Court*). Они рассматривали локальные дела на основе норм обычного права. Высшей судебной инстанцией является т.н. «высший суд» - Суд короля (*Curia regis*). Кроме них правосудие осуществляется королевскими судами: Суд казначейства, Суд общегражданских исков и Суд королевской скамьи, к компетенции которых относились три категории дел: дела, затрагивающие королевские финансы; дела, касающиеся земельной собственности и недвижимости; тяжкие уголовные дела, затрагивающие мир в королевстве.

С 1485 г. начинается соперничество общего права с дополнительной правовой системой, что нашло свое выражение в «праве справедливости». **Право справедливости** (*Law of Equity*) восполнило пробел, образовавшийся в компетенции королевских общих судов и высшего суда.

Четвертый период - с 1832 года и до наших дней, когда общее право дополняется усиленно развивающимся законодательством. Для этого периода характерно развитие идей демократии Джереми Бентама и значительное развитие законодательства. В 1873 - 1875 годах происходит модернизация судебной системы - Акты о судеустройстве (*Judicature Acts*) ликвидировали формальное различие между судами

⁵² Давид Р. Указ. соч. С. 254.

общего права и канцлерскими судами. Вследствие этого все суды получили право применять как нормы общего права, так и нормы права справедливости.

Система (структура) права характеризуется определенным своеобразием. В английском праве нет деления на публичное право и частное право. В этом смысле, оно со всех точек зрения отличается от права континентального.

Общее право включает в себя *уголовное, договорное право, вопросы гражданской ответственности (правонарушения) и др.*

Право справедливости в современном понимании - совокупность норм, которые выделились главным образом в XV и XVI веке и применялись судом канцлера с тем, чтобы дополнять, а иногда и пересматривать систему общего права, ставшую в то время недостаточной. Различие между правом справедливости и общим правом сохраняет свое значение и по сей день, несмотря на их «слияние», оформленное Актами о судеустройстве 1873 и 1875 г.г. Основным принципом его является принцип - *Equity follows the Law* (справедливость всегда основывается на праве - одна из аксиом, провозглашенных канцлером). Основой справедливости считается совесть. Во всех случаях вмешательство канцлера обосновывалось требованиями совести, которые не вытекали из действующего права. Канцлер вмешивался «по справедливости», не претендуя на изменение норм права, применяемого судами. К числу институтов, составляющих право справедливости можно отнести, например: *институт доверительной собственности (trust), о торговых товариществах, об исполнении договора, о разрешении споров о недвижимости, дел, связанных с несостоятельностью, с толкованием завещаний и ликвидацией наследства.*

Другой характерной особенностью структуры англо-американского права является недостаточно четкое выражение различных отраслей. Эти особенности, как отмечают в работах, посвященных юридической типологии⁵³, обусловлены преимущественно двумя факторами. Во-первых, тем, что все суды имеют общую юрисдикцию, т. е. могут выбирать разные категории дел: публично - и частнопроводные, гражданские, торговые, уголовные и т.п.

⁵³ Общая теория права. Курс лекций / Под. ред. В.К. Бабаева. Н. -Новгород, 1993. С. 63.

В правовых системах романо-германской правовой семьи, разделение юрисдикции ведет к разграничению отраслей права. В отличие от нее, унифицированная юрисдикция в общем праве действует в обратном направлении.

Вторым фактором, определяющим специфику структуры общего права, является его *характер развития*. Оно развивалось постепенно, путем судебной практики и законодательных реформ по отдельным вопросам. На протяжении нескольких десятилетий были изданы консолидированные акты по наиболее значительным институтам гражданского и уголовного права. При этом не ставилась задача кодификации целых отраслей - они вбирали в себя в упорядоченном виде, применительно к отдельным правовым институтам нормы, прежде содержащиеся в ранее изданных нормативных актах и сформулированные в судебных прецедентах. К числу таких актов относятся, например, законы о семейных отношениях 1857 г., о партнерстве 1890 г., о продаже товаров 1893 г. и др.

Система источников права в этой правовой семье характеризуется определенным своеобразием по сравнению с континентальной правовой системой. Английское право, созданное Вестминстерскими судами (общее право) и канцлерским судом (право справедливости) является судебным правом не только по своему происхождению. В нем менее сильно влияние университетов и доктрины, нежели в континентальном праве, а общий пересмотр права в форме кодификации никогда не осуществлялся. Английское право сохранило структуру права и свои первоначальные черты. Это - типичное прецедентное право (*cause law*), создаваемое в процессе судебной практики.

Таким образом, в системе источников права первостепенное значение имеет правовой прецедент. **Правовой прецедент** (*the decisions of Courts*, букв. - судебные решения) - норма, создаваемая судом в процессе разрешения конкретного дела.

Другим важным источником английского права является закон. В тоже время, **закон**⁵⁴ (*statute*), ранее по традиции игравший второстепенную роль, ограничиваясь внесением корректив или дополнений

⁵⁴ В данном случае термин «закон» употребляется в самом широком смысловом значении, обозначая не только акты, издаваемые органом законодательной власти, но и акты т.н. «делегированного законодательства», а также акты, изданные не парламентской властью.

в прецедентное право, в настоящее время не может считаться таковым. Сегодня законы и иные нормативно-правовые акты в общем праве столь же значимы, как и в праве континентальном.

К числу *второстепенных источников* английского права относят правовой обычай (*custom*), доктрину (правовую науку) и справедливость (правосознание правоприменителя). Использование последнего основывается на одном из немногих принципов, позаимствованных из римского права: право — это прежде всего разум (*Lex est aliquid rationis*)⁵⁵.

К числу особенностей правовой семьи общего права можно отнести и иные, связанные с юридической техникой. Нормы прецедентного права *более абстрактны* и более обще выражены, по сравнению с правом континентальным. В английском праве кодификация практически не применяется, а основной формой систематизации правовых норм является *консолидация*. Кроме того, в английском праве *отсутствует конституция* европейского (кодифицированного) типа - ее заменяет совокупность таких правовых актов как Закон о престолонаследовании, Хабеас корпус акт 1679 г., Билль о правах 1689 г.

Кроме этого, не следует отождествлять английское право с правом всех тех стран, которые реципировали общее право. В правовой семье общего права различают две **внутрисемейные группы**: *английского и американского права*.

Группа английского права включает правовые системы Англии и Уэльса, Шотландии, Северной Ирландии, Ирландии (Эйре), а также тех государств, главой которых формально является Королева Англии (Австралия, Канада, Новая Зеландия). Все эти правовые системы различаются между собой - даже государства, образующие Соединенное Королевство наряду с Англией - Шотландия и Северная Ирландия, характеризуются наличием совершенно самостоятельных правовых систем.

Правовая система **Шотландии**, которая насильственно была присоединена к Англии в XVII в., существенно отличается от английской. Для нее характерно значительное влияние шотландского общего права, отличающегося своей структурой, терминологией и принципами, а также системой источников - она включает в себя не только правовые прецеденты, но и некоторые трактаты шотландских юри-

⁵⁵ Подр. см.: Давид Р. Указ. соч. Отдел.IV, С. 325 -327, 330 - 331.

стов, пользующихся исключительным авторитетом. Законодательство, так же, как и в Англии не кодифицировано. Кроме того, некоторые различия проявляются и в системе судов: по уголовным делам в качестве высшей инстанции выступает расположенный в Эдинбурге Высокий суд юстициариев⁵⁶, решения которого обжалованию не подлежат; по гражданским делам высшей инстанцией выступает Сессионный суд в Эдинбурге (решения могут быть обжалованы в британскую Палату лордов); и низшие суды - шерифские суды (шериф - профессиональный судья) и окружные суды.

Определенным своеобразием отличается и правовая система Северной Ирландии, присоединенная к Великобритании в 1921 г. В частности, используются некоторые акты ирландского парламента, распущенного в 1921 г., а правовой прецедент имеет силу не «обязывающего», а только «убеждающего», кроме того, используются акты локального действия - действующие только на территории Северной Ирландии.

Группу американского права образуют правовые системы США, представляющие собой 51 правовую систему (50 - ти штатов и федеральная правовая система). Право США в своей основе имеет общее право. Вместе с тем, в ряде штатов более значительно ощущается влияние французского права (Луизиана) или испанского (Флорида, Калифорния, Аризона, Техас). Главной отличительной чертой является наличие кодифицированных конституций: Конституции США 1787 г. и Конституций штатов.

В целом право США имеет структуру, и источники, аналогичные структуре и источникам общего права: прецедентное право во взаимодействии с законодательством и отсутствие четкого деления на публичное и частное. Вместе с тем, законодательство в США по сравнению с прецедентом имеет больший удельный вес, чем в Великобритании.

Право США в большей степени систематизировано, причем основной формой систематизации является инкорпорация. Так, например, федеральное законодательство публикуется в систематизирован-

⁵⁶ Юстициарий - в средние века, чиновник, выполнявший функции главы исполнительной или судебной власти в отсутствие короля или по его поручению на территории Ирландии или Шотландии. (Подр. см.: Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. М., 1993. С. 43 - 44).

ном виде в качестве свода законов США, состоящего из 50 разделов, каждый из которых посвящен определенной отрасли права либо крупному правовому институту. Кроме того, во многих штатах приняты и действуют кодексы: гражданские (Джорджия, Калифорния, Монтана, Северная и южная Дакота, Луизиана); уголовные (или вернее разделы свода законов штата, регулирующие ответственность за различные преступления).

Отличается от английской и техника толкования и применения прецедентов. Прецеденты в США носят не «обязывающий», а «убеждающий» характер. Судьи различных штатов не связаны прецедентами, созданными на территории других штатов. Характерно также и то, что Верховный Суд США и Верховные суды штатов обладают правом контроля за конституционностью законодательства.

СКАНДИНАВСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ

Ряд авторов (А.Х. Саидов, Ю.А. Тихомиров) выделяет в качестве самостоятельной правовой семьи группу национальных правовых систем североевропейских стран: Швеции, Дании, Норвегии, Финляндии, Исландии. Кроме того, отмечается, что в последнее время эта семья имеет тенденцию к расширению за счет вхождения в нее т. н. «стран Балтии» - бывших советских прибалтийских республик. В отношении последних вопрос, на наш взгляд, достаточно дискуссионный. Правовые системы прибалтийских государств, попеременно испытывавшие значительное воздействие сначала германского, а затем шведского, и, в конце 40 - х годов н. в. советского права находятся на стадии реформирования. Причем это реформирование в определенном смысле еще больше отдаляет их от цивилизованных скандинавских стран - ярким примером этого является, например, Закон о гражданстве Латвии. Поэтому мы будем исходить из того, что в скандинавскую правовую семью входят национальные правовые системы Швеции, Дании, Норвегии, Финляндии и Исландии. Выделение этой правовой системы обусловлено главным образом с географическим положением этих стран, сходством уклада жизни, теснейшими экономическими, культурными и политическими связями между ними.

Исторический генезис скандинавской правовой семьи. Формирование североевропейской правовой системы, несмотря на близость к странам романо-германской правовой семьи, происходило до-

статочно самобытно и автономно. Она сочетает черты романо-германского и общего права, и вместе с тем, не может быть отнесено ни к одной из этих правовых систем.

На правовое развитие североевропейских стран римское право и право университетов сыграло менее значительную роль, нежели на романо-германское право. Техника кодификации, реципированная в римском праве континентальной системой права, в скандинавскими правовыми системами практически не применялась. Вследствие этого в скандинавском праве отсутствуют кодексы, подобные Гражданскому кодексу Франции или Германскому гражданскому уложению. Кроме того, роль судебной практики в нем более значительна по сравнению с правовыми системами романо-германской правовой семьи.

В равной степени незначительным оказалось и то воздействие, которое оказало на североевропейское право и англосаксонское общее право. Так скандинавскому праву практически не известны такие характерные для общего права институты, как *правило прецедента*, *техника различий*, *особая роль процессуального права*.

Своеобразие формирования скандинавских правовых систем проявляется, прежде всего, в периодизации североевропейского права. Первоначально используются нормы старогерманского права с XII в. они включаются в земельные и городские акты, роль которых была достаточно ощутимой в регулировании общественных отношений. Единое земельное право начало формироваться значительно позже. В этот период наиболее известными правовыми актами, например в Норвегии, являются сборники обычного права: «Законы гулатинга» (1150 г.) и «Законы форстатинга» (1190 г.); а так же действовавшим в Норвегии, пока она не превратилась в провинцию Дании, «Свод законов короля Кристиана IV», подготовленный в 1602 - 1604 г.г.

Следующим этапом развития стало создание законодательных актов: датский свод законов - «Кодекс короля Христиана V» 1683 г., который был распространен и на Норвегию под названием «Норвежский свод законов короля Кристиана V» с 1687 г., и «Свод законов шведского государства» 1734 г. **Датский кодекс короля Христиана** состоял из шести книг: о судопроизводстве, о светских сословиях, о торговле и семейном праве, о морском праве, о вещном и наслед-

ственном праве, об уголовном праве. **Шведский кодекс 1734 г.** включал девять разделов, посвященных нормам гражданского земельного, договорного, обязательственного, семейного и наследственного права. Указанные акты стали исходным пунктом формирования скандинавского права и «составили основу последующего развития обеих ветвей - датской и шведской - скандинавского права».⁵⁷

Устойчивость правового развития североевропейских стран выразилась в сумме разрозненных правовых актов конституционного содержания, которые обеспечивали историческую преемственность государства и права. В Швеции в 1810 г. был принят Королем Акт о престолонаследии, в Финляндии в 1919 г. Акт «Форма правления Финляндии». Вместе с тем, характерной чертой этой правовой семьи является **унифицированность**. Она обусловлена исторически – Финляндия в течение пяти веков, будучи частью Шведского королевства использовала шведское право, Норвегия и Исландия пребывали под господство Дании, в результате чего на протяжении четырех веков в этих странах применялось датское право. Углубление унификации продолжалось и в XIX - XX в.в., когда на территории трех стран вступил в силу единый Кодекс о векселе 1880 г., а также законы о торговых знаках, закон о торговом реестре, фирме и ведении торговых дел по доверенности, принятые в 90 - х г.г. XIX, Единый Закон о купле-продаже движимого имущества, закон о договорах и других сделках в области вещного права, принятые в течение 1905 - 1929 г.г.

Система источников скандинавского права. Скандинавское право характеризуется тройственной структурой источников. С одной стороны, североевропейское право - право статутное, что сближает его с романо-германским правом. Одним из основных источников в этой правовой семье является **нормативно-правовой акт**. В их число входят законы – акты, принимаемые парламентами скандинавских государств, а также иные нормативно-правовые акты. Законодательство в этих странах в основном *кодифицированное*.

В тоже время, нормативно-правовой акт - далеко не единственный источник скандинавского права. В Норвегии, Дании и Швеции, например, отчетливо прослеживается позиция, придающая важное значение судебной практике, как источнику права. Таким образом, можно рассматривать в качестве второго из основных источников

⁵⁷ Общая теория права. Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. С 70.

права, **судебный прецедент**. Так, например, в Норвегии, решения Верховного суда, а иногда и других судебных инстанций, вынесенные ими по конкретному делу, имеют, по существу, силу «убеждающего прецедента»⁵⁸. Это, в свою очередь сближает скандинавское право с общим.

В системе источников скандинавского права значительную роль играет также **правовой обычай**. Он не входит, наряду с законом и прецедентом, в число основных, а является *дополнительным*. Правовыми обычаями, в дополнение к закону, регулируются главным, образом отношения в сфере торговли и мореплавания.

Структура скандинавского права характеризуется делением права на *частное и публичное*, а также на *отрасли и институты*.

Частное право включает такие отрасли и институты, как семейное, обязательственное, коммерческое, воздушное, международное частное право, право собственности, страхование.

Публичное - включает конституционное, административное, уголовно-судебное, налоговое, экономическое (инструменты планирования и т.п.).

Юридическая техника. С точки зрения юридической техники, скандинавское право в равной мере заимствовало многие технико-юридические приемы как в романо-германском, так и в общем праве. Во многих скандинавских странах действуют *консолидированные акты* (характерные для общего права): конституционно-правовые (в Швеции - «Форма правления» 1974 г., в Финляндии - четыре органических закона: «Форма правления Финляндии» 1919 г., «Акт об Эдускунте» 1928 г., «Акт о праве парламента контролировать законность деятельности государственного совета и канцлера юстиции» 1922 г., «Акт о государственном суде» 1922 г.); гражданско-правовые - в Швеции, например, Закон о договорах и иных юридических сделках 1915 г., Закон о браке 1920 г., Закон о родителях и детях 1949 г., в Дании -

Кроме того, приняты и действуют *кодифицированные акты западноевропейского типа*: Конституция Норвегии 1814 г. и Конституция Дании 1953 г., Уголовный кодекс Норвегии 1902 г., датский «Закон о правосудии» 1916 г., Уголовный кодекс Швеции 1894 г., Уго-

⁵⁸ Подр. см.: Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. С. 149.

ловный кодекс 1962 г. Швеции, Уголовный кодекс Дании 1930 г. и Уголовный кодекс Гренландии 1954 г., др⁵⁹.

Характерной особенностью скандинавского права, которая проявляется и в юридической технике, является *унификация*.

Все сказанное дает основания предположить, что правовые системы североевропейских государств отличаются самобытностью и своеобразием, в силу которых их нельзя отнести ни к романо-германской правовой семье, ни к правовой семье общего права. Таким образом, скандинавское право является оригинальной и вполне самостоятельной правовой системой.

ЛАТИНОАМЕРИКАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ

Латиноамериканское право представляет собой совокупность национальных правовых систем стран Латинской Америки: Аргентины, Мексики, Бразилии, Венесуэлы, Перу, Боливии, др. Все эти страны, обладающие сравнительно молодой государственностью, были в период колониальной экспансии европейских государств колониями Испании или Португалии, либо Голландии, Франции или Британской империи. Формирование семьи латиноамериканского права обусловлено, прежде всего, географическим положением стран Латинской Америки, а также сходством социально-экономической структуры и политического строя.

Исторический генезис латиноамериканского права. Испанские, португальские, французские и голландские колонии, созданные в странах практически необитаемых, или в странах, где местная цивилизация была обречена на исчезновение, естественно восприняли характерные понятия романо-германской правовой семьи. Сначала повсюду, за исключением городов и некоторых центров, применялось примитивное право, что было связано с подчиненным положением стран и отсутствием юристов. По мере развития Латинской Америки, право, применяемое на практике, стало сближаться с доктринальным правом, преподаваемым в университетах (университет в Лиме был создан в 1551 году, а университет в Мехико - в 1553 году); затем с правом, инкорпорированным в кодексах, составленных по европейскому

⁵⁹ Характерно, что Р. Давид отмечает, что кодексы практически перестали существовать в Дании, Норвегии и Исландии; в этих странах они заменены большими законами, не включенными в старые кодексы. - см. напр.: *Давид Р.* Указ. соч. С. 127.

образцу. Однако эта правовая семья приобрела черты устойчивой общности только в пределах последнего столетия, после освобождения от колониальной зависимости.

Система источников в латиноамериканском праве достаточно близка к романо-германской. Основным источником является **нормативно-правовой акт**. В их число входят *законы* и иные *подзаконные акты* - акты правительства. Вместе с тем, в латиноамериканском праве используются акты т.н. *делегированного законодательства* (что в большей степени, чем в романо-германском праве, характерно для общего права) - акты президента или правительства в период «правления военных».

Правовой прецедент как источник права официальной правовой доктриной и законодательством в большинстве стран *не признается*. В ряде стран *вспомогательным* источником является **обычай**.

Структура права включает деление на *частное и публичное*, отрасли и институты. Своеобразие структуры латиноамериканского права проявляется в том, что в сфере **частного** права характерна *рецепция* романо-германских правовых институтов; в сфере **публичного** же, в качестве модели был избран *американский образец*. Так конституции этих стран заимствовали конституционные институты США.

Юридическая техника характеризуется приверженностью к континентальной модели: нормы права носят *абстрактный* характер. Латиноамериканское право - *право кодифицированное*, имеются гражданские и уголовные кодексы. В тоже время, конституции латиноамериканских государств - в основном, американского типа (сто сближает эту правовую систему с общим правом).

Определенным своеобразием отличается и **правоприменительная практика** - так, например, Гражданский федеральный кодекс Мексики 1928 г. позволяет судьям не считаться с нормой – «незнание закона не есть оправдание» – если при определенных обстоятельствах и, учитывая социальное положение заинтересованных лиц, применение этой нормы не соответствует справедливости⁶⁰.

В литературе высказывается мнение, что в XX веке Латинская Америка освобождается от характерного для предыдущего периода пассивного подражания иностранным политико-правовым моделям в

⁶⁰ См.: Давид Р. Указ. соч. С. 492.

сфере как публичного, так частного права, а в латиноамериканском праве усиливается тенденция в пользу учреждения и развития государственно-правовых институтов местного, национального происхождения⁶¹.

ОБЫЧНОЕ ПРАВО

Эта правовая система формируется в африканских странах, освободившихся от колониальной зависимости, и объединяет правовые системы стран Южной и Восточной Африки (Конго, Эфиопия, Сомали, Судан, Кения, Уганда и др.). *Характерной чертой* этой правовой семьи является сочетание нового позитивного права с элементами религиозного (мусульманского или индуистского) и обычным правом, регулирующим достаточно широкую сферу общественных отношений.

Термин *обычное право* используется для обозначения *традиционного права, регулировавшего отношения на Африканском континенте до европейской колонизации*, и поэтому его не следует отождествлять с позитивными правовыми системами африканских государств. В то же время во многих африканских государствах при внешней приверженности правовых систем к европейским моделям, сохраняется тенденция к применению во многих областях общественной жизни традиционного права – права, основанного на племенных обычаях (семейное, наследственное, земельное право).

Обычное право — это, прежде всего, не право индивида, а *право общины*. Эта характерная черта проявляется практически в каждой отрасли обычного права. Так брачный договор в обычном праве – это соглашение двух семейных групп, а развод возможен только с согласия семьи. Право собственности на землю принадлежит социальной группе - общине. В наследственном праве имущество также переходит не индивидам, а к семьям или группам. При компенсации ущерба выплату производила одна семья или клан, другой семье или клану.

Таким образом, обычное право в позитивных правовых системах африканских государств применяется в сфере *земельных, семейных, наследственных отношений, в отношениях собственности*, т.е., в основном, в отраслях частного права. В области публичного права

⁶¹ См.: Общая теория права. Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. С. 69.

позитивные правовые системы восприняли правовые модели тех государств, колониальными владениями которых они являлись. Например, французское право было введено во французской Африке и на Мадагаскаре, бельгийское право – в Конго, португальское - в Анголе и Мозамбике, общее - в английских колониях, романо-голландское, измененное позже влиянием английского общего права, – в Южной Африке, а Либерия заимствовала общее право и некоторые судебные обычаи Англии и США. В результате этого в африканских странах сложилась **дуалистическая правовая система**, удельный вес обычаев достаточно значителен.

ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ МУСУЛЬМАНСКОГО ПРАВА

Понятия *мусульманское право* и *право мусульманских стран*, образующих семью мусульманского права, далеко не идентичны. Мусульманское право в его современном понимании – это не система юридических норм, а, скорее, религия закона, действующего в мусульманских странах, его нравственно-религиозная основа. Следовательно, нельзя отождествлять мусульманское (религиозное) право с позитивными правовыми системами мусульманских государств.

В настоящее время, семья мусульманского права включает национальные правовые системы светских государств мусульманского мира как Объединенные Арабские Эмираты, Йемен, Пакистан, Алжир, Саудовская Аравия, Египет, Турция и др., а так же тех государств, которые по форме правления являются теократическими - Исламская республика Иран, Мавританская Исламская республика, Ливан, либо же страны, имеющие тенденцию к тотальной исламизации, например, Афганистан.⁶²

Исторический генезис семьи мусульманского права. Складывается с VII по X вв., связано с именем пророка Мухаммеда, который в проповедях излагал систему религиозных и правовых взглядов, полученных им от Аллаха. Они закреплены в Коране. К концу X в. исламские доктринёры создали систему правовых норм, которая была канонизирована (Сунна, Иджма).

Доктринальное изложение мусульманских законов (фикх), имеет два раздела: содержащий нормы поведения к себе подобным (*муа-*

⁶² До проведения антитеррористической операции, проведенной силами США и НАТО в 2002 г.

малат), и обязательства по отношению к Алаху (*ибадат*). Мусульманская доктрина изучает «корни» и объясняет, каким образом, исходя из каких источников, возник комплекс правил, составляющих шариат. Кроме того, она изучает «содержание», то есть решения, которые содержат нормы материального мусульманского права. Для этого используется оригинальная система понятий, несхожая с употребляемой в континентальном и общем праве. По шариату собственно право («хукук»)⁶³ подразделяется на естественное, политическое и гражданское право.

Под *естественным* правом ислам понимает права человека на пользование созданными Аллахом природными благами: воздухом, водой, светом и др.

Политическое право обуславливается политическим строем государства, его законодательными, исполнительными и судебными структурами. (В основном политические права закрепляются в конституциях исламского государства).

Гражданское право подразделяется на общее и особое, наследное, а последнее - еще на семейное и имущественное.

Общее гражданское право включает те права, которыми человека наделяет государство и которые оно гарантирует (в настоящее время — это, например, гражданские права и свободы, обязанности гражданина закрепленные в законодательстве государства).

Особое гражданское право регулирует отношения собственности и купли-продажи, а также семейные отношения. Сюда же относятся духовное (понимаемое как авторское) право.

Система источников мусульманского права достаточно своеобразна и включает *Коран и Сунну, иджму, кийяс*. Однако они не могут рассматриваться как источники в собственно-юридическом смысле (таковым является правовая доктрина), а скорее, как исторические корни, как религиозно-философские источники.

В теории мусульманского права различают **регламенты, со-**

⁶³ В данном случае речь идет о праве в субъективном смысле, о совокупности субъективных прав, в отличие от более общего понятия шариата - «хак», включающего в себя и право. Подробнее см.: *Мохамад Сана Матин*. Понятие закона и права в контексте шариата. // Правовое государство и деятельность органов внутренних дел по борьбе с преступностью. Сб. трудов адъюнктов и соискателей. Вып. 2 / Под общ. ред. В.П. Сальникова. Спб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1993. С. 207 - 209.

глашения и обычаи. Они, строго говоря, не входят в мусульманское право, а находятся как бы рядом, вне этого права. В то же время в определенных случаях мусульманское право не возбраняет сторонам урегулировать свои разногласия на основе обычая или соглашения.

Структура права в мусульманской правовой семье отлична от структуры романо-германского права с его классическим делением на частное и публичное. В то же время, она отличается и от структуры общего права. Для мусульманского права характерно *отсутствие логического разграничения вопросов, к частному или публичному праву*, а имеет место деление на главы, в которых одни из вопросов охватывает сферу публичного права, другие - частного. Вместе с тем, имеется деление права на **отрасли**: *уголовное, судебное и семейное право*.

Уголовное право основывается, прежде всего, на различии между твердо установленными наказаниями (*хадд, кисас*) и дискреционными (*тазир*). Указанные наказания⁶⁴ устанавливаются нормами мусульманского права за такие преступления как грабеж, воровство, распитие спиртных напитков, прелюбодеяние и некоторые другие.

В настоящее время некоторые мусульманские страны (например, Египет) полностью отказались от мусульманских судов. При этом в большинстве мусульманских государств они продолжают играть значительную роль, а некоторых странах параллельно действуют мусульманские и светские суды (Ирак, Ливан).

Все это свидетельствует, что мусульманское право продолжает оставаться действующей развивающейся правовой системой, которая оказывает влияние на более чем 400 миллионов мусульман, проживающих в различных странах мира.

ИНДУССКОЕ ПРАВО

Индуское право не следует отождествлять с позитивной правовой системой Индии, это - «право общины, которое в Индии и других странах Юго-Восточной Азии исповедует индуизм, то есть брахма-

⁶⁴ В настоящее время они применяются в странах, правовые системы которых подвержены исламизации. - Подробнее см.: *Цмай В.В.* Некоторые проблемы системы наказания в мусульманском праве. // Общество, право, полиция: Материалы международной научно-практической конференции, 23 - 24 мая 1996 года. Часть 1 / Под ред. С.Ф. Зыбина, В.П. Сальникова. СПб, 1996. С. 114 - 117.

низм»⁶⁵. Современное индийское право, в отличие от индуcского, включает правовые системы Индии (как федеративного государства в целом) и правовые системы индийских штатов.

Исторический генезис индуcского права. Индуcское право - древнейшая религиозно-философская, и в тоже время, правовая система. Она сформировалась в глубокой древности (более двух тысяч лет назад), и, пройдя сложный путь исторического развития, сохраняет свое влияние на многие миллионы людей и по-прежнему регулирует целый пласт общественных отношений (главным образом связанных с общиной и кастовыми структурами).

Основы индуcского права содержатся в священных текстах Шурти (1500 - 600 г.г. до н.э.) и в более поздних – Шаcтра. Шурти – тексты, включающие Ригведу (четыре Веды), веданги и Упанишады. Они содержат философско-религиозные положения, описания обрядов, правила языка, сведения об астрономии, священные гимны и описание мирового порядка в брахманистском понимании.

Шаcтры – книги, содержащие положения: предписывающие людям, как вести себя, чтобы быть угодными богу и заслужить вознаграждение на том свете (наука *дхарамa*); учат, как разбогатеть и специально искусству руководить (*артха* - наука пользы и политки); и науки удовольствий (*кама*).

Нормы индуcского права содержатся в дхарме. **Дхарамa** - понятие более широкое, нежели европейское понятие права или мусульманское *фикх*. Она выражает извечные законы, поддерживающие мир, и не делает различия между обязанностями религиозными и обязательствами «юридическими». «Идея «субъективных прав», пишет Р. Давид, чужда дхарме; цель дхармы - изложить комплекс обязанностей, соблюдение которых обязательно для всех, кто не хочет покрыть себя позором и думает о потустороннем мире»⁶⁶.

Кроме дхармы, отношения в индийском обществе регулировались и *обычаями*. **Обычай** - чисто общественное явление, которое могло сложиться не только в развитие закона, но и против закона. Причем это мог быть обычай района или местности, племени, касты или семьи. Поэтому позитивное *индуcское право* — это право обыч-

⁶⁵ Давид Р. Основные правовые системы современности (Сравнительное право). С. 413.

⁶⁶ Давид Р. Указ. соч. С. 415.

ное, в котором доминирует религиозная доктрина - индуизм.

На дальнейшее развитие индусского права определенное влияние оказало (хотя и весьма незначительное) - мусульманское господство (XVI век), а затем и английское (с XVII в. по 1947 г. н.в.). Английское господство способствовало реципированию позитивным индусским правом многих институтов общего права. Это в свою очередь обусловило формирование системы источников и структуры современного индусского права.

Таким образом, есть все основания полагать, что индийское национальное право сегодня тяготеет к общему праву, а национальная правовая система Индии входит в *англо-американскую правовую семью*. В настоящее время под *индусским правом* понимают *личное право индусов, видоизмененное законами и обычаям*. Как отрасль права оно непосредственно или косвенно применяется в Индии, Бирме, Сингапуре и в Восточной Африке (Кения, Уганда), где оно также изменено законодательством.



Вопросы для обсуждения

1. Основные критерии типологии правовых систем современности.
2. Классификация правовых систем современности.
3. Романо-германская правовая семья.
4. Англосаксонская правовая семья.
5. Религиозная правовая семья.
6. Особенности правовых систем смешанного типа.

Практические задания

1. Заполните таблицу «Исторические типы права: сущность и признаки»:

Тип права	Сущность	Признаки
<i>Рабовладельческое</i>		
<i>Феодальное</i>		
<i>Буржуазное</i>		
<i>Социалистическое</i>		

2. Заполните сравнительную таблицу:

Основание сравнения	Англосаксонская правовая семья	Романо-германская правовая семья	Мусульманская правовая семья
1. Основной источник права			
2. Структура права			
3. Особенности норм права			
4. Характер законодательства			

3. Сгруппируйте перечисленные национальные правовые системы по типам (семьям): романо-германская, англо-американская, латиноамериканская, индусская, мусульманская.

Германия, Малайзия, Канада, Россия, Иран, Бразилия, Иордания, Швейцария, Сингапур, Чили, Сомали, Армения, Бельгия, Италия, Австралия, Португалия, Кувейт, Великобритания, Индия, США, Аргентина, Ирландия.



4. Выполните тестовые задания:

1. В структуру правовой системы не входят:

- а) правовые теории; в) правовая деятельность;
- б) источники права; г) правовая культура.

2. Российское право по характеру доминирующих источников ближе к

_____ правовой системе.

- а) романо-германской;
- б) религиозной;
- в) традиционной;
- г) англо-саксонской.

3. Правовая семья обычно понимается как совокупность:

- а) государств, расположенных в одном регионе;

- б) правовых систем, основанная на общности источников и структуры права;
- в) стран, где проживает население одной национальности или исповедующее одну религию.

4. За основу классификации правовых систем принимаются, как правило, следующие критерии:

- а) правовое сознание;
- б) юридическая техника;
- в) расовый и языковой признаки;
- г) уровень правовой развитости общества.

5. Романо-германскую правовую семью иначе называют семьей:

- а) канонического права;
- б) континентального права;
- в) римского права;
- г) германского права.

6. Типичным признаком какой правовой семьи служит деление права на публичное и частное:

- а) традиционной;
- б) англосаксонской;
- в) романо-германской;
- г) социалистической?

7. К религиозной правовой семье не относятся национальные правовые системы:

- а) Израиля;
- б) Ирана;
- в) Италии;
- г) Индии.

8. В какой правовой семье право подразделяется на «общее право» и «право справедливости»:

- а) в индусской;
- б) в романо-германской;
- в) в традиционной;
- г) в англосаксонской?

9. Для какого типа права характерно взаимодействие законодательно-прецедентной и обычно-правовой культур:

- а) индусского;
- б) мусульманского;
- в) обычного;
- г) в англосаксонского?

10. Выделите основные источники романо-германского права:

- а) кодексы;
- б) Сунна;
- в) конституционные законы;
- г) Упанишады;
- д) инструкции и циркуляры исполнительной власти ;
- е) текущие законы.

ИТОГОВЫЙ ТЕСТ

1. Выберите определение теории государства и права (ТГП):

- а) объективная устойчивая связь между явлениями;
- б) система искомых, сущностных свойств объекта;
- в) система обобщенных знаний об основных закономерностях функционирования государства и права;
- г) комплексная юридическая наука, изучающая сущностные свойства государства и права.

2. Какая юридическая наука является методологической основой для других правовых наук?

- а) теория государства и права;
- б) история государства и права;
- в) конституционное право;
- г) административное право.

3. Какие из перечисленных наук являются отраслевыми юридическими науками?

- а) конституционное право, гражданское право, уголовное право;
- б) история государства и права, философия права, история политических и правовых учений;
- в) судебно-медицинская экспертиза, криминология;
- г) международное право.

4. Выберите и вставьте пропущенное слово:

<...> - отношения господства и подчинения, организованная сила, обеспечивающая устойчивый порядок в обществе

власть, государство, политика

5. В понятие «публичная власть» входят:

- а) профсоюзы;
- б) религиозные организации;
- в) органы принуждения;
- г) политические партии.

6. Укажите один из признаков первобытного общества:

- а) распространение власти на определенную территорию;
- б) слитность прав и обязанностей членов общества;
- в) наличие специального аппарата принуждения;
- г) сбор налогов.

7. Выберите и вставьте пропущенное слово (или словосочетание):
<...> - основная форма организации первобытного общества

род, племя, соседская община

8. Укажите один из признаков власти в условиях первобытного общества:

- а) выражение интересов всех классов и иных социальных групп;
- б) административно-территориальная организация населения;
- в) добровольность выполнения решений власти;
- г) наличие бюрократии.

9. Укажите, какой из признаков не является отличительным признаком первобытного обычая:

- а) принудительность исполнения;
- б) выражение интересов всего рода;
- в) отсутствие различий между правом и обязанностью;
- г) устная форма передачи обычаев из поколения в поколение.

10. Выберите и вставьте пропущенное слово (или словосочетание):

<...> - правило поведения, содержащее признаки многих социальных регуляторов и не расчленённое в человеческом сознании на запреты, дозволения и обязывания.

мононорма, норма права, обычай

11. Государство возникает

- а) объективно – как итог перехода человечества к производящей экономике;
- б) само по себе;
- в) навязывается обществу извне;
- г) в силу иных причин.

12. Какую теорию происхождения государства характеризует следующее высказывание: «Государство есть единое лицо, ответственным за действия которого сделало себя путем взаимного договора между собой огромное множество людей, с тем, чтобы это лицо (государство) могло использовать силу и средства всех их так, как сочтет необходимым для их мира и общей защиты»:

- а) теологическую;
- б) органическую;
- в) договорную;
- г) патриархальную.

13. Как рассматривают государство сторонники «органической теории»?

- а) государство - это организм, постоянные отношения между частями которого аналогичны постоянным отношениям между частями живого существа;
- б) государство есть следствие психологических закономерностей развития человека;
- в) государство – продукт божественной воли;
- г) государство возникает как продукт сознательного творчества.

14. В чем суть «психологической теории» возникновения государства?

- а) государство произошло от права собственника на землю;
- б) повышение производительности труда создало предпосылки для возникновения государства;
- в) появление государства объясняется проявлением свойств человеческой психики, потребностью подчиняться, с одной стороны, и властвовать – с другой;
- г) государство возникло в связи с общественным разделением труда.

15. Назовите представителя «исторической школы» права:

- а) К. Маркс;
- б) Г. Гуго;
- в) Аристотель;
- г) Г. Кельзен.

16. Какой тезис, связанный с происхождением государства, является основой «теории насилия»?

- а) государство возникает из разрастающейся из поколения в поколение семьи;
- б) государство образуется вследствие завоевания сильным племенем более слабого;

- в) государство возникает как искусственное выражение сознательной воли людей;
- г) государство – это продукт и проявление непримиримости классовых противоречий.

17. Назовите авторов, разрабатывавших «классовую теорию» происхождения государства и права:

- а) Михайловский, Бакунин;
- б) Маркс, Энгельс, Ленин;
- в) Маккиавели, Гамильтон;
- г) Кельзен, Новгородцев.

18. Согласно Конституции Россия - симметричная федерация, в реальности - асимметричная.

- а) верно;
- б) неверно.

19. Как соотносятся понятия механизм государства и государственный аппарат?

- а) как форма и содержание;
- б) как целое и часть;
- в) находятся в отношениях дизъюнкции;
- г) они тождественны.

20. Вставьте пропущенное слово:

«Отношения господства и подчинения по поводу власти в государстве, где властный субъект четко персонифицирован и опирается на государственное принуждение» - данное определение относится к понятию <...> власти».

- а) политической власти;
- б) государственной власти;
- в) естественной власти;
- г) правового регулирования.

21. Каковы основные признаки государства?

- а) наличие публичной (политической) власти, системы налогов, внутреннего и внешнего суверенитета;
- б) территория, налоги, население, легализованное принуждение;
- в) система налогов, наличие публичной власти, территория, население, внешний и внутренний суверенитет;

г) налоги, население, легализованное принуждение, публичная власть, территория.

22. Выберите и вставьте пропущенное слово:

Деятельность по развитию сети общеобразовательных учреждений относится к <...> функции государства.

социальной, экономической, экологической

23. По какому признаку государственные органы классифицируются на законодательные, исполнительные и судебные?

а) по принципу разделения государственной власти на три ветви;

б) по территориальной сфере деятельности;

в) по характеру компетенции;

г) по способу принятия решений.

24. «Способ организации государственной власти, порядок образования ее высших органов и их взаимоотношения с населением» - данное определение относится к понятию:

а) формы территориально-государственного устройства;

б) политического режима;

в) формы правления;

г) механизма государства.

25. Выберите и вставьте пропущенное слово (или словосочетание):

<...> - внутреннее строение государства, деление его на взаимодействующие части – территориальные, национально-территориальные образования; порядок взаимоотношений между центральной, региональной и местной властями.

форма территориально-государственного устройства, форма правления, механизм государства

26. Укажите определение понятия «политический режим»:

а) система, порядок образования высших органов государственного управления;

б) способ объединения населения на определенной территории, связь этого населения через различные территориальные и политические образования с государством в целом;

в) система, порядок образования и соотношение полномочий высших органов государственной власти;

г) способы и методы осуществления государственной власти в обществе.

27. Укажите основные (типичные) формы государственного правления:

- а) монархия и республика;
- б) унитарное государство и федерация;
- в) монархическая республика, суперпрезидентская республика;
- г) демократическое государство, антидемократическое государство.

28. Что из перечисленного представляет собой форму государственного устройства?

- а) демократическое государство;
- б) монархия;
- в) республика;
- г) федерация.

29. Укажите, какое из указанных положений не характеризует демократический политический режим:

- а) признание прав и свобод граждан;
- б) полный государственный контроль над СМИ;
- в) правовой характер деятельности государственных органов;
- г) политический плюрализм.

30. Укажите, какой подход к типологии государства в качестве основного критерия использует понятие «общественно-экономическая формация»:

- а) системный;
- б) формационный;
- в) цивилизационный;
- г) исторический.

31. Выберите и вставьте пропущенное слово:

«В истории человечества не существовало <...> государства».

- а) первобытного;
- б) социалистического;
- в) рабовладельческого;
- г) феодального.

32. Представителями цивилизационного подхода к типологии государства являются:

- а) Г. Кельзен, Г. Еллинек;
- б) Ж. Боден, Г. Гроций;
- в) А. Тойнби, У. Росту;
- г) Р. Дарендорф, Р. Хейнеман.

33. Выберите и вставьте пропущенное слово (или словосочетание):
<...> - сфера деятельности, связанная с отношениями между классами, нациями и другими социальными группами, в центре которой задача завоевания, удержания и использование государственной власти.

политика, охрана правопорядка, нормативное регулирование

34. Укажите, что является центральным институтом политической системы общества:

- а) государство;
- б) политические партии;
- в) профсоюзы;
- г) церковь.

35. Какой из признаков не является признаком *правового* государства:

- а) верховенство правового закона во всех сферах государственной деятельности и правовой жизни общества;
- б) взаимная ответственность государства и личности;
- в) разделение государственной власти на три ветви;
- г) территориальная организация населения страны.

36. Выделите интегративное определение права:

- а) система общеобязательных, формально определенных юридических норм, регулирующих общественные отношения;
- б) мера возможного поведения индивида;
- в) система нормативных установок, опирающихся на идеи свободы и справедливости, выраженных главным образом в законодательстве и регулирующих общественные отношения;
- г) совокупность всех правовых явлений в обществе.

37. Выберите и вставьте пропущенное слово (или словосочетание):

<...> - быть инструментом по согласованию интересов индивидов и социальных групп, т.е. регулирование общественных отношений и организация управления обществом.

Сущность права, сущность государства, функция права.

38. Принципы права – это:

- а) организация и функционирование государственной власти;
- б) исходные нормативно-руководящие начала (императивные требования), определяющие общую направленность правового регулирования;
- в) общие закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права;
- г) специальные юридические режимы разрешения правовых конфликтов.

39. Выберите и вставьте пропущенное слово:

<...> - это требование соответствия между трудом и вознаграждением, деянием и воздаянием, преступлением и наказанием.

Справедливость (принцип справедливости), гуманизм (принцип гуманизма), законность (принцип законности)

40. Выделите основные собственно юридические функции права:

- а) экономическая, воспитательная;
- б) регулятивная, охранительная;
- в) восстановительная, компенсационная, ограничительная;
- г) политическая, культурно-историческая.

41. Выделите этапы (стадии) действия права

- а) стихийное правообразование и целенаправленное юридическое воздействие;
- б) соблюдение, исполнение, использование, правоприменение;
- в) правообразование и правотворчество;
- г) правотворчество и правоприменение.

42. Выберите и вставьте пропущенное слово (или словосочетание):

<...> - это воздействие комплекса технических и социальных норм на общественные отношения.

нормативное регулирование, правовое воздействие, государственное управление

43. Для правовых норм НЕ характерны общеобязательность (императивность) и формальная определенность.

- а). Верно.
- б). Неверно.

44. Выделите способы правового воздействия на общественные отношения:

- а) запреты, дозволения, позитивные обязывания;
- б) инструкции;
- в) декларации, программы;
- г) регламенты, нормативы.

45. Укажите, какой элемент правовой нормы содержит условия её действия:

- а) преамбула;
- б) санкция;
- в) диспозиция;
- г) гипотеза.

46. Исторически первой формой права является:

- а) правовая доктрина;
- б) правовой обычай;
- в) нормативный договор;
- г) правовой прецедент.

47. Укажите, какой из перечисленных ниже нормативно-правовых актов НЕ относится к подзаконным:

- а) Постановление Правительства;
- б) Указ Президента;
- в) Конституция;
- г) инструкция министерства.

48. Исключите элемент, не входящий в понятие *система права*:

- а) отрасль права;
- б) норма права;
- в) институт права;
- г) правовая идеология.

49. Укажите, предметом какой отрасли права являются имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения:

- а) финансовое право;
- б) земельное право;
- в) гражданское право;
- г) семейное право.

50. Выберите и вставьте пропущенное слово:

В основе отрасли *уголовное право* лежит <...> метод правового регулирования

- а) императивный;
- б) рекомендательный;
- в) диспозитивный;
- г) поощрительный.

51. Выберите и вставьте пропущенное слово (или словосочетание):

<...> - это соглашение двух или более субъектов права об установлении взаимных прав и обязанностей, которому государство придает общеобязательный характер.

нормативный договор, договор купли-продажи, трудовой договор

52. Нормативное восполнение пробелов в праве – это:

- а) использование специальных юридических режимов (процедур) разрешения правовых конфликтов;
- б) преодоление пробелов в правоприменительной практике при помощи институтов аналогии;
- в) восполнение пробела правотворческим органом, создающим необходимую норму права;
- г) всё перечисленное.

53. Что такое "объект правоотношения"?

- а) это лицо, к которому вследствие совершения правонарушения применяются меры государственного принуждения;
- б) это предмет правового регулирования;
- в) это реальное (материальное или духовное) благо, на использование или охрану которого направлены субъективное право и юридическая обязанность;
- г) это жизненное обстоятельство, с которым закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношения.

54. Деятельность компетентных государственных органов по реализации правовых норм в конкретных жизненных обстоятельствах путем вынесения индивидуальных правовых предписаний называется:

- а) исполнением права;
- б) применением права;
- в) использованием права;
- г) соблюдением права.

55. Юридическое лицо – это организация, которая имеет в собственности, хозяйственном управлении обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

- а) да;
- б) нет.

56. Выберите и вставьте пропущенное слово (или словосочетание):

<...> - это должное, необходимое поведение субъекта правоотношения, установленное для удовлетворения интересов носителя субъективного права.

юридическая обязанность, субъективное право, правоприменение

57. Найдите верное определение правосознания:

- а) совокупность идей, теорий, представлений о праве;
- б) совокупность идей, теорий, представлений, эмоций, настроений по поводу действовавшего, действующего и желаемого права;
- в) совокупность чувств, эмоций, настроений, выражающих отношение человека к праву;
- г) привычки, установки субъекта по отношению к праву.

58. Выберите и вставьте пропущенное слово (или словосочетание):

<...> - это явление правовой культуры (антикультуры), для которого характерно отрицание ценности права, полное неверие в его способность быть эффективным регулятором общественных отношений.

- а) правовой нигилизм;
- б) произвол власти;

- в) аморальность;
- г) политический инфантилизм.

59. Укажите, какие из перечисленных ниже признаков характеризуют объективную сторону правонарушения:

- а) вина;
- б) общественная опасность, вредные последствия;
- в) цель;
- г) мотив.

60. Вид юридической ответственности, представляющий собой способ принудительного воздействия на нарушителя гражданских прав, который выражается в несении им обременительных обязанностей имущественного характера с целью восстановить имущественное положение потерпевшего, называется:

- а) административной;
- б) материальной;
- в) уголовной;
- г) гражданско-правовой.

61. Имущественная юридическая ответственность возникает с момента:

- а) совершения правонарушения;
- б) подачи искового заявления;
- в) официального обвинения лица в совершении правонарушения;
- г) взятия под стражу.

62. "Право, рассматриваемое в единстве с другими активными элементами правовой действительности - правовой идеологии и судебной (юридической) практикой", - к какому термину относится данное определение?

- а) правовая система;
- б) правовая идеология;
- в) правовая конкуренция;
- г) семья правовых систем.

63. В какой правовой семье право подразделяется на общее право и «право справедливости»:

- а) в романо-германской;

- б) в мусульманской;
- в) в англосаксонской;
- г) в обычном праве.

64. Выделите основные источники романо-германского права:

- а) конституционные законы, кодексы;
- б) статутное право, судебный прецедент;
- в) сунна, кийяс;
- г) Упанишады, Ригведа.

65. Что означает принцип разделения государственной власти?

- а) разделение полномочий государственных и исполнительных органов;
- б) максимальное обособление друг от друга трех властей: законодательной, исполнительной, судебной - с целью недопущения их преступного сговора;
- в) построение основных институтов (ветвей) государственной власти (законодательной, исполнительной и судебной) на базе четкого разграничения компетенции в целях предотвращения монополизации (узурпации) властных полномочий;
- г) политическое поведение, получившее название "маккиавеллизм", известное также в виде афоризма "Разделяй и властвуй".

66. Как называется совокупность прав, свобод и обязанностей, определяющих положение личности в государственно организованном обществе:

- а) правомочность;
- б) правосубъектность;
- в) правоспособность;
- г) правовой статус личности.

67. Выберите и вставьте пропущенное слово (или словосочетание):

<...> - это обязанность претерпевать меры государственного принуждения, предусмотренные санкциями правовых норм.

юридическая ответственность, юридическая обязанность, деликто-
способность

68. Как квалифицировать по видам толкования Постановление Верховного Суда РФ?

- а) неофициальное, аутентичное, доктринальное;
- б) официальное, легальное, казуальное;
- в) официальное, аутентичное, нормативное;
- г) неофициальное, аутентичное, нормативное.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В учебном пособии, подготовленном на основе современных научных подходов к изучению права и государства, рассмотрен широкий круг важных для юридической науки общетеоретических проблем, составляющих основу курса «Актуальные проблемы теории государства и права»: проанализирован понятийно-категориальный аппарат юриспруденции; исследованы (в необходимом объеме) проблемы предмета и метода теории государства и права, традиционные и новые аспекты происхождения права и государства, проблемы государственной власти, признаки, формы и типология прошлых и современных государств; изложены взгляды на сущность и парадигмы права, новые подходы к правотворчеству и систематизации нормативных правовых актов, а также актуальные вопросы теории правоотношений, толкования и реализации норм права, формирования, функционирования и взаимодействия правового государства и гражданского общества.

В процессе изложения научного и практического материала мы придерживались идей взаимообусловленного, последовательного развития государства и права как сложных системных явлений; интегративного подхода к изучению государственных и правовых институтов, к объективной интерпретации научных данных; взаимосвязи юридического образования, науки и практики; преемственности и логической связи в процессе изучения теоретического материала на начальном и завершающем этапах вузовского учебного процесса.

Представление различных точек зрения ученых на проблемы, имеющиеся и возникающие в теории государства и права, способ-

ствуется, по нашему убеждению, творческому восприятию данного учебного курса, демонстрирует студентам отсутствие унифицированных подходов к определению и оценке различных явлений в сфере государства и права, содействует выработке самостоятельной аргументированной позиции.

Практические вопросы и задания, представленные в конце каждой темы, должны, на наш взгляд, стимулировать студентов к активной дискуссии, способствовать высокой степени осмысления государственно-правовой действительности и выработке оптимальных вариантов решения проблем и задач в области юриспруденции.

Надеемся, что материалы учебного пособия будут полезны и для подготовки обучающихся, которые завершают учебу в юридическом вузе, к успешной сдаче государственного экзамена по «Теории государства и права», и для их дальнейшей профессиональной деятельности, и для всех, кому интересны теоретические проблемы права и государства.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативно-правовые акты:

1. Конституция Российской Федерации: офиц. текст. – М.: ЭКСМО, 2012. И – 36 с.
2. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948).
3. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть 1 от 30.11.1994 № 51-ФЗ. ГК РФ в 4-х частях, редакция от 14.04.2023 (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.04.2023).
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 14.04.2023).
5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 28.04.2023).

Книги под фамилией автора:

6. Адыгезалова Г.Э., Даниелян А.С. и др. Правовые семьи современности: исторические корни, основные черты и некоторые правовые институты: учебное пособие. М.: Директ-Медиа, 2020. 292 с.
7. Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. М., 2010.
8. Алексеев С.С. Избранное / Вступ. сл., сост.: П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2016. 655 с.
9. Берман Г., Грейнер У., Салиба С. Природа и функции права: учебник. М.: Социум, 2022. 1037 с.
10. Власенко Н.А. Теория государства и права. Учебное пособие. М: Норма, 2018. 480 с. https://www.studmed.ru/vlasenko-na-teoriya-gosudarstva-i-prava_08ac8bd1ceb.html
11. Власенко Н.А. Теория государства и права: учебное пособие для бакалавриата / Власенко Н.А. М. : Норма : ИНФРА-М., 2021. 480 с. <https://znanium.com/read?id=364299>
12. Власенко Н.А. Основы теории юридических документов: курс лекций / Н.А. Власенко, С. В. Стародубцев. – М.: Рос. акад. правосудия, 2006. – 88 с.
13. Власенко Н.А. Избранное / Н.А. Власенко. – М.: Норма, 2015. – 672 с.

Власенко Н.А. Проблемы теории государства и права. Учебник. М: Норма, 2021. 544 с.

14. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1996. Т. 1: Теория государства. Т. 2: Теория права.

15. Вопленко Н.А. Официальное толкование норм права / Н.А. Вопленко. – М.: Юрид. лит, 1976. – 119 с.

16. Гвоздев А.Н. Очерки по стилистике русского языка / А. Н. Гвоздев. – М.: КомКнига, 2009. – 408 с.

17. Гегель Г.В.Ф. Феноменология духа. СПб.: Наука, 1992. XLVII. 444 с.

18. Гомола А.И. Теория государства и права: учебник. М.: Юстиция. 2023. 206 с.

19. Залоило М.В. Современные юридические технологии в правотворчестве: научно-практическое пособие. / М.В. Залоило. – М.: Норма, 2022. 184 с.

20. Карташов В.Н. Теория правовой системы общества / В.Н. Карташов. – Ярославль: Изд-во Яросл. гос. ун-та, 2005. 547 с.

21. Кайнов В.И. Злоупотребление правом в российской правовой системе: учебное пособие. – М.: Директ-Медиа, 2020. 156 с.

22. Керимов Д.А. Законодательная техника / Д.А. Керимов. – М.: Норма-Инфра М, 1998. – 127 с.

23. Керимов Д.А. Законодательная техника: учебное пособие. / Д.А. Керимов. – М.: Норма, 2023. 127 с.

24. Колоткина О.А., Морозова А.С., Ягофарова И.Д. Правовая аналитика: учебное пособие. М.: НИЦ ИНФРА-М, 2021. 398 с.

25. Лютягина Е. А. Теория государства и права. Схемы, таблицы, определения, комментарии: учебное пособие для вузов / Е. А. Лютягина, А. М. Волков. — Москва. : Издательство Юрайт, 2023. 170 с. — URL: <https://urait.ru/bcode/519703>

26. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах. учебно-методическое пособие. М: Дело, 2019. 352 с. <https://freedocs.xyz/pdf-81809142>

27. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Теория государства и права. Учебник. Схемы. Хрестоматия. М: Проспект, 2019. 720 с. <https://book.cc/book/2898777/828672>

28. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. и др. Юридическая конфликтология: теория и методология исследования: учебное пособие. М.: Норма, 2022. 296 с.

29. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Учебник. М.: Дело (РАНХ иГС), 2022. 528 с.

30. Морозова, Л. А. Теория государства и права: учебник / Л. А. Морозова. – 6 е изд., перераб. и доп. Москва: Норма: ИНФРА-М. 464 с. 2019. <https://znanium.com/catalog/product/995447>

31. Радько Т. Н. Теория государства и права. Учебник. М: Проспект, 2019. 496 с. <https://bok.cc/book/2898774/b99e92>

32. Рассказов Л.П Теория государства и права. Учебник. М: РИОР, 2023. 488 с.

33. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. Учебник. М: Норма, 2021. 320 с.

34. Сенин И.Н. Основы юридической техники: учебное пособие. М.: Директ-Медиа, 2020. 172 с.

35. Старр М. Управление производством. М., 1983.

36. Толстик В. А. Иерархия российского и международного права / В.А. Толстик. – М.: Юрайт-М, 2001. – 128 с.

37. Честнов И.Л., Сидоров С.А., Рабош А.В. Актуальные проблемы теории государства и права. Учебник. СПб.: РГПУ им. А.И. Герцена, 2019. 223 с.

38. Шапаренко В.В. Основы социального государства: конспект лекций. / В.В. Шапаренко. . – М.: Флинта, 2021. 100 с.

Книги под заглавием:

39. Молодёжный научный потенциал в юриспруденции XXI века: от теории к практике. Материалы конференций. – М.: Российский государственный гуманитарный университет, 2022. 314 с.

40. Общая теория права и государства: Учеб. / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994.

41. Политология: Учеб. пособие для студентов дневного отделения / И.В. Борзихина, Л.А. Коноплева, А.В. Трофимов, Т.Е. Эйдис; Отв. ред. А.В. Трофимов. Екатеринбург: Изд-во Урал. гос. экон. ун-та, 2006. 168 с.

42. Правовое регулирование межнациональных отношений в Российской Федерации: проблемы теории и практики: практическое

пособие. / Л.В. Андриченко, А.И. Постников и др. – М.: Норма, 2022. 296 с.

43. Правотворчество в XXI веке: эволюция доктрины и практики (к 90-летию со дня рождения А.С.Пиголкина): сборник. / В.В. Лазарев . – М.: Норма, 2023. 344 с.

44. Проблемы постсоветской теории и философии права: сб. статей. – М.: Юрлитинформ, 2016. 296 с.

45. Проблемы теории государства и права: Учебник. / А.С. Пиголкин и др. – М., 2019. 3.24 Мб, 992с. 2019. <https://coollib.com/b/292233/read>

46. Проблемы теории государства и права: учебно-методический комплекс. / авт.-сост. В.С. Курчеев, Г.К. Демидов. – М.: Золотой колос, 2019. 96 с.

48. Современное правопонимание: учебное пособие / М.Н. Марченко и др. – М: Норма, 2022. 368 с.

49. Теоретическая юриспруденция: традиции, современность, перспективы. Алексеевские чтения / отв. ред. В. Д. Перевалов. Екатеринбург, 2014. Вып. 1

50. Теория и методология юридической науки: учебник. / М.Н. Марченко и др. – М: Норма, 2022. 288 с.

51. Теория государства и права: учебник для вузов / В. К. Бабаев [и др.]; под редакцией В. К. Бабаева. – 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Издательство Юрайт. 2020. 582 с. <https://urait.ru/viewer/teoriya-gosudarstva-i-prava-448911>

52. Теория государства и права: учебник для вузов / А. С. Пиголкин, А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев; под редакцией А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. – 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Издательство Юрайт., 2020. 516 с. <https://urait.ru/viewer/teoriya-gosudarstva-i-prava-449634>

53. Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В. Б. Исакова. Москва: Норма: ИНФРА-М., 2020. 656 с. <https://znanium.com/catalog/product/1058075>

54. Теория государства и права: учебник / О. В. Старков, И. В. Уповор ; под общ. ред. О. В. Старкова. – 4-е изд. Москва: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2018. 372 с. <https://znanium.com/catalog/product/1091523>

55. Теория правовой системы общества. В 4 т.: учебник / В.Н. Карташов и др. Ярославль, 2005.

56. Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практического круглого стола. М.: Проспект, 2009. – 1120 с.

57. Юридическая техника. В 2 т.: учебник для вузов / под ред. В.М. Баранова. – М.: Юрайт, 2017. Т. 1 – 251 с.; Т. 2. – 245 с.

Монографии:

58. Адексеев Р.А. Гражданское общество. Проблемы становления и развития в России (правовой аспект): монография / Р.А. Алексеев. – М.: НИЦ ИНФРА-М, 2018. 93 с.

59. Амелин Р.В., Чаннов С.Е. Эволюция права под воздействием цифровых технологий: монография / Р.В. Амелин, С.Е. Чаннов. – М.: Юридическое издательство Норма, 2023. 280 с.

60. Берг Л. Н. Правовое воздействие: инструментальный аспект: монография / Л.Н. Берг. – Екатеринбург: Уральский государственный юридический университет, 2019. 216 с.

61. Берг Л. Н. Теория правового воздействия: монография / Л.Н. Берг. – М.: Статут, 2021. 309 с.

62. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права: – М.: Норма, 2021. 264 с.

63. Власенко Н.А. Методологические основания исследования правовых ценностей: монография / Н.А. Власенко. – М.: Норма, 2023. 200 с.

64. Гуляков А.Д., Саломатин А.Ю. и др. Сравнительное государствоведение (опыт синхронного и диахронного анализа): монография / А.Д. Гуляков, А.Ю. Саломатин и др. – М: РИОР, 2023. 245 с.

65. Дробышевский С.А. Правовое регулирование в первобытном обществе: теоретическая возможность и ее практическая реализация: монография / С.А. Дробышевский. . – Красноярск: Сибирский федеральный университет, 2020. 252 с.

66. Захарова М.В. Учение о юридических картах мира: монография / М.В. Захарова. – М: Аспект Пресс, 2022. 264 с.

67. Зорькин В.Д. Право против хаоса: монография / В.Д. Зорькин. – М: Норма, 2023. 536 с.

68. Керимов Д.А. Общая теория государства и права: предмет, структура, функции: монография / Д.А. Керимов. – М.: Норма, 2023. 136 с.
69. Коновалов А.В. Принципы права: монография / А.В. Коновалов. – М.: Норма, 2023. 792 с.
70. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения: монография / В.В. Лазарев. – М.: Норма, 2023. 184 с.
71. Липинский Д.А., Малько А.В. и др. Юридическая ответственность в правовой системе России: нормативные и правореализационные проблемы взаимосвязей, взаимодействия и противоречий: монография / Д.А. Липинский, Малько А.В. и др. – М.: РИОР, 2020. 658 с.
72. Липинский Д.А., Макарейко Н.В. и др. Проблемы взаимодействия юридической ответственности и механизма обеспечения национальной безопасности: монография / Д.А. Липинский, Н.В. Макарейко и др. – М.: РИОР, 2022. 392 с.
73. Мальцев И.В. Символы в праве, правовой науке и юридическом образовании: монография / И.В. Мальцев. – М.: Норма, 2023. 256 с.
74. Нерсисянц В.С. Право и закон: монография / В.С. Нерсисянц. – М.: Норма, 2023. 368 с.
75. Пашенцев Д.А., Дорская А.А. и др. Концепция цифрового государства и цифровой правовой среды: монография / Д.А. Пашенцев, А.А. Дорская. – М.: Норма, 2023. 244 с.
76. Перевалов В.Д. Правовая доктрина: проблемы формирования и реализации: монография / В.Д. Перевалов. – М.: Норма, 2023. 168 с.
77. Петрова И.Л. Защита чести, достоинства и деловой репутации: юрислингвистический аспект: монография / И.Л. Петрова. – Владимир: Шерлок-пресс, 2018. 96 с.
78. Третьяков А.В. Правовые режимы: отечественная и альтернативная модели теории: монография / А.В. Третьяков. – М.: Знание-М (научно-издательский центр "Логос"), 2020. 359 с.
79. Финис Дж. Естественное право и естественные права: монография / Дж. Финис. – М.: Сорциум, 2020. 556 с.
80. Чашин А.Н. Источники и формы современного российского права: монография / А.Н. Чашин. – М.: НИЦ ИНФРА-М, 2023. 452 с.

81. Чашин А.Н. Правовая доктрина как источник (форма) российского права: монография / А.Н. Чашин. – М.: НИЦ ИНФРА-М, 2023. 293 с.

82. Чернявский А.Г. Общая теория права в связи с аксиологией ценностей: монография / А.Г. Чернявский. – М.: НИЦ ИНФРА-М, 2021. 367 с.

83. Чернявский А.Г. Комплексный подход к изучению природы и целей государства: политико-правовое исследование: монография / А.Г. Чернявский. – М.: НИЦ ИНФРА-М, 2022, 409 с.

Научные статьи:

84. Алова (Тринитка) Д.Г. Правовое обоснование как элемент научного объяснения в юриспруденции // Труды Института государства и права РАН. 2022. Т. 17 № 5. С. 11-29.

85. Галайдина О.С. Нетипичные формы правления современности // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2013. № 4. С. 305-308. URL: <https://ok.me/KLX11>

86. Головкин Р.Б., Манохин В. С. Цифровое право: регулирование образовательных отношений // Вестник Владимирского юридического института. 2019. № 4(53). С. 129–132.

87. Головкин Р.Б., Петрова И.Л. Юридическая терминология в условиях цифровизации правоотношений // Вестник Владимирского юридического института. 2019. № 4(53). С. 133–135.

88. Головкин Р.Б. Проблемы и перспективы правового регулирования процессов цифровизации в современном российском обществе // Вестник Владимирского юридического института. 2022. № 4(65). С. 126–128.

89. Долгова И.В., Жамборов А.А. Роль культуры в противодействии преступности // Вестник Академии права и управления. 2021. № 2 (63). С. 41-46.

90. Жуков В.И. Феномен цивилизации в истории и теории государства и права // Труды Института государства и права РАН. 2021. Т. 16 № 6. С. 116-139.

91. Зульфалиева В.Г. О современных нетрадиционных республиках // Аллея науки. 2019. Т. 2. № 5. С. 631-634. URL: <https://ok.me/NLX11>

92. Клеандров М.И. О фундаментальной науке права и некоторых ее направлениях // Государство и право. 2022. № 2. С. 44-56.

93. Комбарова Е.В., Корнукова Е.В., Старшова У.А. Проблемы реализации концепции социального государства в современной России // Вестник СГЮА. 2022. №5 (148). С. 276-280.

94. Лазарев В. В. Юридическая наука в свете перспектив цифровизации // Журнал российского права. 2023. Т. 27. № 2. С. 5-19.

95. Маслов В.А. Перспективы введения уголовного проступка в отечественное уголовное законодательство. Уголовный проступок и институт малозначительности // Труды Института государства и права РАН. 2022. Т. 17 № 5. С. 178-198.

96. Морозова Е.П. Способы борьбы с коррупцией // Актуальные вопросы юриспруденции: сборник статей X Международной научно-практической конференции. – Пенза: МЦНС «Наука и просвещение». 2022. С. 62-65.

97. Нерубенко А.С., Елисеева Е.С. Экстремизм как социально-правовое явление: распространение экстремистских материалов в сети Интернет // Вестник Белгородского института МВД России. 2018. №1. С. 41 – 44.

98. Оглезов В. В. Стипулятивные определения как новый инструмент законодательной техники // Журнал российского права. 2022. Т. 26. № 2. С. 23—35. DOI: 10.12737/jrl.2022.014

99. Петрова Р.Е., Проценко В.В. Цифровизация человеческой деятельности: правовая реальность, проблемы и перспективы // Вестник Академии права и управления. 2022. № 2 (67). С. 52-56.

100. Працко Г.С. Особенности правового порядка как ценностного состояния общественных отношений (в условиях гражданского общества и правового государства) // Современное право. 2022. № 11. С. 16-20.

101. Рыженков А.Я. Функциональный критерий отраслевого построения системы российского права // Современное право. 2023. № 1. С. 27-31.

102. Синюков В.Н. Теория права С.С. Алексеева и ее роль в развитии отечественной юридической доктрины // Журнал российского права. 2020. № 2. С. 5—20. DOI: 10.12737/jrl.2020.013.

103. Скударнов ДА. Формирование современного правосознания как инструмент реализации стратегии национальной безопасности Российской Федерации // Юридическая наука. 2022. № 1. С. 26-30.
104. Соколова М.А. Надотрасль как новый элемент системы права // Государство и право. 2022. № 12. С. 71-77.
105. Толмачева М.Ю., Киладзе Н.Л. Экстремизм и терроризм – реальная угроза безопасности современного общества // Вестник Прикамского социального института. 2018. №2 (80). С. 59 – 68.
106. Хвостова А.В. «Механизм действия права»: содержание понятия // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2022. № 2(94). С. 24-30.
107. Чернявский А.Г. Очерки о целях и функциях государства // Вестник Академии права и управления. 2022. № 1 (66). С. 53-59.
108. Чиркин В. Е. Нетипичные формы правления в современном государстве. //Государство и право, 1994 г, № 4. С. 24-29.
109. Шепталин А. А. Об истоках права с позиций юридической антропологии // Журнал российского права. 2022. Т. 26. № 3. С. 35—47. DOI: 10.12737/jrl.2022.027

Справочная литература:

110. Большой толковый словарь русского языка. - 1-е изд-е: СПб.: Норинт С. А. Кузнецов. 1998.
111. Борисов А.Б. Большой юридический словарь. М.: Книжный мир, 2010.
112. Даль В.И. Толковый словарь великорусского языка: В 4 т. М.: Издание книгопродавца типографа И.М. Вольфа, 1880.
113. Додонов В. Н., Ермаков В. Д., Крылова М. А. Большой юридический словарь. М.: Инфра-М, 2001.
114. Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. – М.: Русский язык, 2000.
115. Краткий юридический словарь / отв. ред. А.В. Малько. – М.: Проспект, 2020. Криминалистическая энциклопедия / сост. Р.С. Белкин — М.: Мегатрон XXI, 2000.
116. Крысин Л.П. Современный словарь иностранных слов. М.: АСТ-Пресс, 2023.
117. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская ака-

демия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. — 4-е изд., дополненное. — М.: Азбуковник, 1999.

118. Словарь терминов, используемых в законодательстве Российской Федерации. М.: Издание Государственной Думы, 2014.

119. Современный словарь иностранных слов. СПб.: Дуэт, 1994.

120. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. — М.: Республика, 2001.

Интернет ресурсы:

1. <http://www.kodeks.ru> – официальный сайт информационно-правового консорциума «Кодекс».

2. <http://www.law.edu.ru> – федеральный правовой портал

3. <http://www.consultant.ru> – СПС КонсультантПлюс

4. Официальный интернет – портал правовой информации
<http://pravo.gov.ru/>

5. Гарант: справочная правовая система [Электронный ресурс]: офиц. сайт. — Режим доступа: www.garant.ru.

Учебное электронное издание

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебное пособие

Автор-составитель
ПЕТРОВА Ирина Леонидовна

Издается в авторской редакции

Системные требования: Intel от 1,3 ГГц; Windows XP/7/8/10;
Adobe Reader; дисковод CD-ROM.

Тираж 25 экз.

Владимирский государственный университет
имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых
Изд-во ВлГУ
rio.vlgu@yandex.ru

Юридический институт
кафедра теории и истории государства и права
i-l-petrova@mail.ru