Владимирский государственный университет

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебное пособие

Владимир 2020

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

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебное пособие

Под редакцией профессора Р. Б. Головкина

Электронное издание

Владимир 2020

ISBN 978-5-9984-1211-0
© ВлГУ, 2020
© Авторский коллектив, 2020

ББК 67.409.13,021
УДК 340.1

Авторы: Р. Б. Головкин, О. Д. Третьякова, И. Д. Борисова, Т. Н. Радько, А. В. Шагушина, А. И. Филимонова, Д. В. Пожарский, О. А. Цыганова, В. В. Богатырёв, Р. А. Ромашов, А. А. Ошмарин, М. В. Новиков, В. Ю. Картухин, Т. Е. Зяблова, П. А. Якушев, А. В. Аверин, Л. К. Фортова, Д. И. Рубцов, В. В. Мамчун, О. С. Амосова, Н. И. Нарышкина, А. В. Степанов, А. Ю. Кужеков, П. В. Шумов, Т. В. Кивленок

Рецензенты:
Доктор юридических наук, доцент
зав. кафедрой конституционного и муниципального права
Владимирского филиала Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации
А. В. Кудрявцев

Доктор юридических наук, профессор
профессор кафедры государственного права
и управления таможенной деятельностью
Владимирского государственного университета
имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых
В. О. Миронов

Теория государства и права [Электронный ресурс] : учеб. пособие / Р. Б. Головкин [и др.] ; под ред. проф. Р. Б. Головкина ; Владим. гос. ун-т им. А. Г. и Н. Г. Столетовых. – Владимир : Изд-во ВлГУ, 2020. – 680 с. – ISBN 978-5-9984-1211-0. – Электрон. дан. (3,93 Мб). – 1 электрон. опт. диск (DVD-ROM). – Систем. требования: Intel от 1,3 ГГц ; Windows XP/7/8/10 ; Adobe Reader ; дисковод DVD-ROM. – Загл. с титул. экрана.

Посвящено общим вопросам теории государства и права и построено по классическому принципу с учетом практических аспектов правоохранительной деятельности. Подготовлено коллективом авторов, представляющих образовательные организации Министерства науки и высшего образования, а также специализированные вузы ФСИН и МВД России.

Для студентов образовательных организаций высшего образования, обучающихся по направлениям подготовки «Юриспруденция», «Правоохранительная деятельность», а также преподавателей образовательных организаций и факультетов юридического профиля.

Библиогр.: 11 назв.

ББК 67.409.13,021
УДК 340.1

ISBN 978-5-9984-1211-0

© ВлГУ, 2020
© Авторский коллектив, 2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ…… 9

ВВЕДЕНИЕ…… 12

Раздел I ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

Глава 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКИ

§ 1 Объект и предмет науки теории государства и права.. 13

§ 2 Методология теории государства и прав…….. 18

Глава 2. СООТНОШЕНИЕ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА С ДРУГИМИ НАУКАМИ

§ 1 Место теории государства и права в системе юридических наук…… 27

§ 2 Связь теории государства и права с другими общественными науками…….. 28

§ 3 Значение теории государства и права для подготовки юристов-практиков…….. 29

Вопросы и задания…… 30

Раздел II ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА

Глава 1. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА

§ 1 Основные причины и закономерности возникновения государства…….. 31

§ 2 Основные теории (концепции) происхождения государства..... 39

Глава 2. ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И СОЦИАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВА

§ 1 Понятие и признаки государства …… 51

§ 2 Сущность государств…….. 61

§3 Социальное назначение государства…… 64

§ 4 Государство и государственность (анализ соотношения понятий)……... 71

Глава 3. ТИПОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВ

§ 1 Типология государств: понятие и виды…… 76

§ 2 Формационный подход к типологии государств…….. 78

§ 3 Цивилизационный и иные подходы к типологии государств……... 81

Глава 4. ФОРМА ГОСУДАРСТВА

§ 1 Понятие формы государства……. 84
§ 2 Форма правления……... 86
§ 3 Форма государственного устройств…….. 93
§ 4 Государственный и политический режим……... 101

Глава 5. ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

§ 1 Понятие и признаки функций государств……. 106
§ 2 Цели государства и их классификация……... 118

Глава 6. МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА

§ 1 Понятие и структура государственного механизма. Соотношение понятий «механизм государства» и «государственный механизм»……. 123
§ 2 Государственный аппарат, государственный орган, должностное лицо – представитель государственной власти…… 127
§ 3 Негосударственные элементы государственного механизма…… 136

Глава 7. ГОСУДАРСТВО В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА

§ 1 Общая характеристика политической системы современного общества……. 139
§ 2 Структурные элементы политической системы……... 145
Вопросы и задания ……... 170

Раздел III ТЕОРИЯ ПРАВА

Глава 1. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА

§ 1 Социальные нормы поведения в первобытнообщинном строе…….. 172
§ 2 Основные причины, закономерности и теории возникновения права……... 177

Глава 2. ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И СОЦИАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ ПРАВА

§ 1 Понятие и основные признаки права……. 185
§ 2 Социальное назначение права…… 188

Глава 3. ИСТОЧНИКИ (ФОРМЫ) ПРАВА

§ 1 Соотношение понятий «исток», «источник», «форма» права…….…… 196
§ 2 Виды источников (форм) права……. 202
§ 3 Источники (формы) современного российского права…….. 211
§ 4 Нормативный правовой акт как основной источник современного российского права……... 213

Глава 4. ФУНКЦИИ ПРАВА

§ 1 Понятие и система функций права……. 217
§ 2 Собственно-юридические функции права……... 221
§ 3 Социальные функции права…….. 225
§ 4 Формы и методы реализации функций права…….. 226

Глава 5. НОРМЫ ПРАВА

§ 1 Понятие правовой нормы……... 231
§ 2 Классификационная модель правовых норм……. 237
§ 3 Структура правовых норм…….. 244

Глава 6. ПРАВОТВОРЧЕСТВО В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

§ 1 Понятие правотворчества, его принципы и виды……. 250
§ 2 Правотворческий (законодательный) процесс…….. 258
§ 3 Социальные факторы правотворчества…… 265
§ 4 Юридическая и законодательная техника: понятие и соотношение……..… 269

Глава 7. СИСТЕМА ПРАВА

§ 1 Понятие системы права……..… 284
§ 2 Структура системы права……... 287
§ 3 Характеристика отраслей российского права…… 290

Глава 8. ПРАВООТНОШЕНИЯ

§ 1 Понятие правоотношения……. 294
§ 2 Виды правоотношений ……...…. 298
§ 3 Состав правоотношения…… 301
§ 4 Предпосылки правоотношения…… 304
§ 5 Виды юридических фактов…… 312

Глава 9. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАВОВОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ НА ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ

§ 1 Понятие и общая характеристика правового воздействия на отношения людей……. 320

§ 2 Механизм и средства правового регулирования и правового воздействия…..…… 333

§ 3 Мера правового воздействия на общественные отношения……... 342

§ 4 Правовое регулирование общественных отношений в сфере исполнения наказаний…… 346

Глава 10. ТОЛКОВАНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ

§ 1 Понятие толкования правовых норм……. 359

§ 2 Виды толкования правовых норм…… 364

§ 3 Способы толкования правовых норм……. 368

§ 4 Акты толкования правовых норм…… 371

Глава 11. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА

§ 1 Понятие и формы правореализации…… 372

§ 2 Понятие правоприменительной деятельности…….. 377

§ 3 Теоретические проблемы понимания правоприменения……. 383

§ 4 Юридическое познание как стержень правоприменения……. 392

Глава 12. ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА, ПРАВОВОЕ ВОСПИТАНИЕ, ПРАВОСОЗНАНИЕ

§ 1 Понятие правовой культуры……. 398

§ 2 Правовое воспитание и правосознание…… 400

Глава 13. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ПРАВОНАРУШЕНИЕ. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

§ 1 Понятие правового поведения и его психологический механизм…… 410

§ 2 Правомерное поведение как вид правового поведения…… 420

§ 3 Понятие и признаки правонарушений…….. 430

§ 4 Виды правонарушений, причины и условия их совершения……. 434

§ 5 Понятие и виды юридической ответственности…….. 437

§ 6 Ответственность государства в правовых предписаниях…… 444

Глава 14. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

§ 1 Сущность юридического противодействия…… 452
§ 2 Общая характеристика противодействия правонарушениям (на примере пенитенциарной системы) ……. 466
§ 3 Противодействие раскрытию преступлений, совершаемых в учреждениях уголовно-исполнительной системы……. 472
§ 4 Противодействие коррупции в уголовно-исполнительной системе…… 479
§ 5 Понятие законности, ее гарантии и принципы…….. 484
§ 6 Законность и личность……... 505
§ 7. Правопорядок: понятие, основные признаки……. 512

Глава 15. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТИПОЛОГИЯ

§ 1 Сравнительное правоведение как направление научных исследований правовых систем современности……...…… 517
§ 2 Методологические проблемы исследования основных правовых систем современности (правовых общностей)……...…… 520
§ 3 Общая характеристика основных правовых систем современности……... 527
Вопросы и задания…… 533

Раздел IV СОВРЕМЕННОЕ ГОСУДАРСТВО, ПРАВО, ОБЩЕСТВО, ЛИЧНОСТЬ

Глава 1. ГЛОБАЛИЗАЦИЯ, ГОСУДАРСТВО, ПРАВО

§ 1 Глобализация как реальность современного мира….. 536
§ 2 Государство в современном мире…….. 546
§ 3 Национальная безопасность…… 553
§ 4 Глобализация в праве…….. 581
§ 5 Понятие и цели юридической конвергенции……. 588
§ 6 Конвергенция российского и международного права, регулирующего отношения, складывающиеся при исполнении уголовных наказаний…… 604

§ 7 ФОРМИРОВАНИЕ ГЛОБАЛЬНОГО УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА И РЕФОРМИРОВАНИЕ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ…….. 609

Глава 2. ПРАВОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО

§ 1 ПРАВОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ……... 614

§ 2 ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ…….. 626

Глава 3. ПРАВОВОЙ СТАТУС ЛИЧНОСТИ И ЕГО ГАРАНТИИ

§ 1 КАТЕГОРИЯ «ПРАВОВОЙ СТАТУС ЛИЧНОСТИ» В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ…… 634

§ 2 «ОБЩЕЕ» И «ОСОБЕННОЕ» В СИСТЕМЕ ГАРАНТИЙ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ…….. 642

§ 3 ВИДЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ГАРАНТИЙ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ…….. 648

Глава 4. ГОСУДАРСТВО, ПРАВО И ЭКОНОМИКА

§ 1 СООТНОШЕНИЕ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА И ЭКОНОМИКИ……. 650

§ 2 ВОЗДЕЙСТВИЕ ПРАВА НА ЭКОНОМИКУ…….. 655

§ 3 ВОЗДЕЙСТВИЕ ГОСУДАРСТВА НА ЭКОНОМИКУ…… 670

ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ ……... 675

ЗАКЛЮЧЕНИЕ……. 676

РЕКОМЕНДАТЕЛЬНЫЙ БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК……..... 679

ПРЕДИСЛОВИЕ

Теория государства и права – базовая юридическая дисциплина. Фундаментальное изучение данной науки имеет важное значение для подготовки юристов высшей квалификации, поскольку обогащает будущих молодых специалистов особыми знаниями, позволяющими правильно квалифицировать те или иные ситуации в правотворческой и правореализующей деятельности.

Первая часть курса – вводные положения о государстве и праве – предназначена для ознакомления обучающихся с дисциплиной «Теория государства и права», ее предметом, объектом исследования, а также основными понятиями курса.

Вторая часть курса – теория государства – направлена на исследование одного из основных средств организации жизнедеятельности современной цивилизации – публичной власти. Кроме того, изучение государства создает предпосылки для успешного освоения теории права.

Третья часть курса – теория права – направлена на исследование одного из основных средств организации жизнедеятельности современной цивилизации – нормативного регулирования, обеспечиваемого государством. Изучение теории права способствует успешному освоению различных отраслевых и специальных дисциплин юридических вузов.

Четвертая часть курса – человек, государство и право в современном мире – направлена на изучение существующих в настоящее время способов и механизмов взаимодействия государства и общества.

Настоящее издание имеет своей целью помочь обучающимся четко обозначить тот круг вопросов теории государства и права, освоение которых составляет одну из важнейших задач обучения по специальности «Юриспруденция», и суметь рационально организовать свою работу как в учебное, так и внеучебное время.

Учебное пособие включает краткое содержание тем курса и задания к каждому разделу, общий список рекомендуемой литературы.

Учебное пособие подготовлено коллективом авторов, являющихся специалистами в конкретных темах и разделах теории государства и права:

Р. Б. Головкин, доктор юридических наук, профессор, ВлГУ им. А.Г. и Н.Г. Столетовых (предисл.; разд. I; разд. III, гл. 5, 9, § 1, 2,4, гл. 13, § 3–6, гл. 14, § 1),

О. Д. Третьякова, доктор юридических наук, доцент, ВлГУ им. А.Г. и Н.Г. Столетовых (разд. I, разд. III, гл. 8, § 5.,разд. IV, гл. 1, § 3 § 5–6),

И. Д. Борисова, доктор юридических наук, профессор, ВлГУ им. А.Г. и Н.Г. Столетовых (разд. II, гл. 1; разд. III, гл. 1),

Т. Н. Радько, доктор юридических наук, профессор, МГЮА им. О.Е. Кутафина (разд. II, гл. 2, 3, 4; разд. III, гл. 2, 4, § 1–3, 10, 14, § 5–7; разд. IV, гл. 2),

А. В. Шагушина, кандидат исторических наук, ВЮИ ФСИН России (разд. II, гл. 1; разд. III, гл. 1),

А. И. Филимонова, кандидат юридических наук, ВлГУ им. А.Г. и Н.Г. Столетовых (разд. II, гл. 2, 3, 4; разд. III, гл. 2, 4, § 1–3, 10, 14, § 5–7; разд. IV, гл. 2),

Д. В. Пожарский, доктор юридических наук, доцент, Академия УМВД России (разд. II, гл. 5),

О. А. Цыганова, ассистент каф. ГПУТД ВлГУ им. А.Г. и Н.Г. Столетовых (разд. II, гл. 6; разд. III, гл. 1, 3),

В. В. Богатырёв, доктор юридических наук, профессор, ВлГУ им.А.Г. и Н.Г. Столетовых (разд. II, гл. 7; разд. III, гл. 7; разд. IV, гл. 1, § 1, 2, 4),

Р. А. Ромашов, доктор юридических наук, профессор, СПбГУП (разд. II, гл. 6; разд. III, гл. 3),

А. А. Ошмарин, ст. преподаватель каф. ТИГП, ВлГУ им.А.Г. и Н.Г. Столетовых (разд. II, гл. 4,),

М. В. Новиков, кандидат юридических наук, ВлГУ им.А.Г. и Н.Г. Столетовых (разд. III, гл. 4, § 4, 9, § 3),

В. Ю. Картухин, кандидат юридических наук, ВФ РАНХиГС (разд. III, гл. 6),

Т. Е. Зяблова, кандидат юридических наук, доцент, ВЮИ ФСИН России (разд. III, гл. 6),

П. А. Якушев, кандидат юридических наук, ВлГУ им.А.Г. и Н.Г. Столетовых (разд. III, гл. 8),

А. В. Аверин, доктор юридических наук, ВлГУ им. А.Г. и Н.Г. Столетовых (разд. III, гл. 11),

Л. К. Фортова, доктор педагогических наук, ВлГУ им. А.Г. и Н.Г. Столетовых (разд. III, гл. 12, гл. 13, § 1),

Д. И. Рубцов, ст. преподаватель каф. государственно-правовых дисциплин, ВЮИ ФСИН России (разд. III, гл. 13, § 2),

В. В. Мамчун, кандидат юридических наук, доцент, ВлГУ им. А.Г. и Н.Г. Столетовых (разд. III, гл. 15),

О. С. Амосова, кандидат юридических наук, ВЮИ ФСИН России (разд. III, гл. 14, § 1, 2; разд. IV, гл. 1, § 7),

Н. И. Нарышкина, кандидат юридических наук, ВЮИ ФСИН России (разд. III, гл. 9, § 4),

А. В. Степанов, кандидат юридических наук, доцент, ПЮИ ФСИН России (разд. IV, гл. 1, § 3),

А. Ю. Кужеков, кандидат юридических наук, ВЮИ ФСИН России (разд. III, гл. 9, § 4, разд. IV, гл. 3),

П. В. Шумов, кандидат юридических наук, ВЮИ ФСИН России (разд. IV, гл. 2, § 1),

Т. В. Кивленок, кандидат юридических наук, доцент, ВлГУ им. А.Г. и Н.Г. Столетовых (разд. IV, гл. 4).

ВВЕДЕНИЕ

Теория государства и права является базовой юридической наукой, которая изучает сущность, наиболее общие закономерности и тенденции происхождения, развития и функционирования государства и права в их постоянном взаимодействии, а также формирует общие для всех юридических наук понятия и категории. Фундаментальное изучение студентами вопросов теории государства и права на первом курсе имеет важное значение для подготовки юристов высшей квалификации, обогащает будущих молодых специалистов особыми знаниями, позволяющими правильно квалифицировать те или иные ситуации в правотворческой и правоохранительной деятельности.

Наилучшие показатели в учебной работе чаще всего у тех студентов, которые имеют ясное представление об основных формах обучения применительно к конкретной учебной дисциплине и наиболее целесообразных путях их практического использования.

В основу учебного пособия положен курс лекций, который достаточно продолжительное время читается студентам и курсантам высших учебных заведений города Владимира. Материал расположен таким образом, что ориентирует обучающихся на последовательное решение конкретных задач по изучению теории государства и права, указывая при этом на ее преемственные связи с другими юридическими дисциплинами. Учитывая уровень знаний первокурсников, авторы учебного пособия постарались изложить материал просто и доступно, избегая сложных теоретических конструкций, но не в ущерб полноте его содержания.

Более того, по настоящему учебному пособию можно освоить курс теории государства и права самостоятельно, так как он позволяет основательно разобраться в том, что такое государство и право, и как они существуют в современном мире. Определения понятий и категорий, которые обучающиеся должны знать по окончании изучения курса, выделены в специальных рамках. Пояснительные тексты для удобства их восприятия также отличаются от основного текста и расположены на отдельных вставках в тексте.

В целях закрепления обучающимися учебного материала и развития самостоятельного творческого мышления разделы снабжены вопросами и заданиями. Для их выполнения потребуется проработка не только материала учебника, но и дополнительной литературы. Эти вопросы и задания дадут возможность обучающимся проверить себя и определить свое отношение к изучаемым явлениям.

Раздел I
ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

Глава 1
ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКИ

§ 1. Объект и предмет науки теории государства и права

Наука, как сказал один из современных философов, – это предсказание, оправдание предсказания, свидетельствующее об истинности его предпосылок и науки в целом[1]. Сегодня наука в основном трактуется как сфера деятельности, направленной на получение, хранение и использование новых данных об окружающей мыслимой или реальной действительности.

В современном быстро меняющемся мире необходимость научного обеспечения функционирования общественной системы, в том числе в правовой сфере, очевидна. В последние годы стало распространенным мнение, что ученых-правоведов слишком много, они консервативны, занимаются бюрократическим затягиванием решения вопросов и только усложняют законодательный процесс. Такая позиция в корне не верна. Если бы не усилия правоведов, стоящих на страже качества законов, состояние правовой системы общества сегодня было бы еще более удручающим.

Юридическое научное понимание действительности стало возможным лишь при осознании личностью связи с государством и сознательно моделируемой возможности испытать с его стороны принуждение. Предпосылками этого осознания выступают: а) сформировавшаяся возможность самосознания человека во взаимодействии с окружающим миром; б) появление письменности, а следовательно, формальной определенности правовых норм; в) как следствие первого и второго – появление лиц, которые интерпретируют и передают юридическую информацию, т. е. ученых-юристов и педагогов.

В ходе истории более динамично развиваются то государство и общество, где эффективнее управление, опосредованное правовым регулированием. Последнее адекватнее в том обществе, где хорошо поставлено дело накопления, совершенствования, распространения и

---

[1] *Карлов Н. В.* Путь познания, или Дорогу осилит идущий // Вопр. философии. 1996. № 5. С. 13.

передачи соответствующих знаний и умений, которые опосредуются юридической наукой. По этой причине нельзя согласиться с мнением, высказываемым некоторыми учеными (С. Г. Ольков), что юридическая наука переживает жесточайший и вполне закономерный кризис и «бум юридического образования, его популярность только увеличивают растущую пропасть между потребностью человека и человечества, больших и малых социальных групп в совершенной системе организации общественных взаимодействий и теми нормативами, которые сегодня господствуют на планете. Сегодня ни одна страна так называемого цивилизованного мира и все они вместе не обладают научной организацией власти. Большинство развитых государств веруют в теорию “разделения власти” по Локку и Монтескье, сравнимую с лебедем, раком и щукой, тянущими телегу с квадратными колесами»[1].

Скорее следует согласиться с мнением, осуждающим качество современного российского законодательства, низкий уровень которого обусловлен, в том числе, слабым научным кадровым обеспечением. И это не случайно. По различным оценкам, сегодня профессия ученого в России в рейтинге престижности находится на двадцатом месте, в отличие, например, от США, где данная профессия входит в первую тройку.

Вместе с тем в современной России правовая наука существует и развивается.

> ***Наука*** *– это определенный способ производства и организации знаний о тех объектах, которые она изучает.*

Кроме того, наука трактуется в специальной литературе как сфера деятельности, направленная на выработку и теоретическую систематизацию знаний о действительности, полученных к данному моменту. Наука – это и практическая деятельность на основе полученных систематических знаний.

Условно все существующие науки 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.

---

[1] *Ольков С. Г.* Начала точной юриспруденции и принципы социокультурной селекции. Тюмень, 1997. С. 4.

Объект исследования *– это то, что еще подлежит изучению с помощью познавательных средств и приемов соответствующей науки.*

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 есть *предмет исследования*.

Предмет исследования *– это часть объекта, его сущностные свойства либо понятийный комплекс знаний об объекте.*

Как правило, каждая наука имеет один предмет исследования, которому соответствует определенный объект. Однако у юриспруденции, в том числе у теории государства и права, при наличии одного предмета исследования имеются два объекта (государство и право).

Преодолеть дуализм объектов позволит только глубокое внутреннее единство исследуемых явлений. Достигнуть единства объектов возможно двумя путями:

– на базе понятия государства;

– 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 и легистского) различают две 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, а *государство* – институциональная (организационно-властная) форма этой свободы.

Вторая концепция исходит из неопозитивистского «чистого учения о праве» (Г. Кельзен). В данном случае *право* рассматривается как приказ

власти, принудительный порядок, а любое *государство* с этой позиции 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.

Теория государства и права по праву занимает ведущее место в комплексе наук, составляющих юриспруденцию, и 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 в принципе предмет науки составляет то, что она изучает, предметом теории государства и права будут выступать основные государственно-правовые закономерности, в числе которых можно выделить закономерности:

– 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, теория государства и права изучает основные объективные закономерности возникновения, развития и функционирования государства и права, а также непосредственно связанных с ними общественных отношений и форм 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. Эту задачу решает 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.*

Следовательно, теория государства и права – это лишь одна из юридических наук, часть правоведения, изучающая наиболее общие, основополагающие закономерности юридических отношений. Кроме нее, есть много других наук, предметом изучения которых являются государственно-правовые явления: конституционное (государственное) право, административное право, гражданское право и др. Каждая из перечисленных юридических наук изучает какую-то свою часть государственно-правовой реальности, те или иные частные закономерности, а в совокупности все юридические науки составляют правоведение.

В настоящее время теория государства и права – это единая наука, дающая обобщенное теоретико-методологическое представление о государственно-правовой деятельности. В то же время, как и правоведение, теория государства и права имеет определенную структуру. Оставаясь единой, цельной наукой, она состоит из относительно автономных частей: теории государства и теории права. С развитием науки представление о ее предмете значительно расширяется и углубляется, что позволяет отдельно исследовать проблемы теории права и теории государства. Вместе с тем право и государство невозможно понять в отрыве друг от друга, поскольку они взаимосвязаны.

Теория государства и права *– это наука о наиболее общих закономерностях возникновения, развития и функционирования государства и права, их сущности и назначения в обществе, а также связанных с ними отношений и форм сознания.*

Задачами теории государства и права являются:

– 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.

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

§ 2. Методология теории государства и права

Методология теории государства и права, как и методология правовой науки в целом, рассматривается неоднозначно. Ее понятие неоднократно становилось предметом научного анализа[1], однако до сих пор нет ясности в этом вопросе. Не случайно один из известных отечественных специалистов в области методологии М. В. Рац утверждает: «Среди прочих странностей методологии есть и такая: никто не уполномочен выступать от ее имени, ибо каждый понимает ее по-своему»[2].

В целом не противоречиво, но не совсем однозначно определяется методология в справочной литературе: во-первых, как учение о методах научного познания и как совокупность методов, применяемых в какой-либо науке[3]; во-вторых, как система принципов и способов организации и построения теоретической и практической деятельности, а также учение об этой системе[4]; в-третьих, как алгоритм поиска цели, набор приемов, методов, средств, способов, принципов достижения цели[5].

Таким образом, в справочной литературе понятие методологии рассматривается преимущественно как учение о методе в сумме с методами, используемыми в той или иной деятельности. С одной стороны, данная позиция «обедняет» методологию, с другой – приводит на практике к отождествлению методологии с методами, что вызывает научную дискуссию.

В свое время А. И. Ракитов утверждал, что методологию следует рассматривать как самостоятельную науку[6]. У Р. Лукича методология

---

[1] Среди наиболее значимых работ, посвященных данному вопросу, см.: *Стефанов Н.* Теория и метод в общественных науках. М., 1967 ;*Андреев И. П.* Проблемы логики и методологии познания. М., 1972 ;*Лукич Р.* Методология права. М., 1981; *Керимов Д. А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2001 и др.

[2] *Рац М. В.* Методология: младшая сестра науки или ее мать? // НГ-Наука. 2004. 11 февр.

[3] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 2003.

[4] Философский энциклопедический словарь. М., 1983.

[5] Википедия – свободная энциклопедия. URL: ru.wikipedia.org.

[6] *Ракитов А. И.* К вопросу о структуре исторического исследования // Философские проблемы исторической науки. М., 1969. С. 162.

расширяется до практической юридической деятельности, на которую направлено соответствующее правовое исследование[1]. К. Д. Петряев считает, что методология – это система существенных аспектов мирровоззрения и теории (или ряд теорий), определяющих исследовательские принципы науки[2].

Тенденция к расширению понятия «методология» сохранилась и в настоящее время. Так, по мнению известного современного исследователя данного вопроса Д. А. Керимова: «Методология – явление интегральное, объединяющее в себе ряд компонентов: мировоззрение и фундаментальные общетеоретические концепции, всеобщие философские законы и категории, обще- и частнонаучные методы»[3].

С. А. Лебедев утверждает, что «методологическое знание существует в двух основных формах: в виде методологических концепции, теорий и в виде отдельных методов, принципов, непосредственно входящих в саму структуру конкретно-научных теорий. Таким образом, методологическое знание одновременно находится и вне частнонаучного знания, и внутри него»[4].

На основании анализа разнообразных концепций методологии применительно к исследованию методологии теории государства и права можно заключить следующее.

Во-первых, понятие методологии по объему не совпадает с понятием метода. Соотношение методологии и метода может быть представлено как диалектическое единство целого и части, системы и элемента, общего и отдельного.

Во-вторых, методология – это неотъемлемая часть какой-либо науки, при этом ее не следует смешивать и отождествлять с самой наукой. Методология является инструментом, средством науки. При этом она шире любой конкретной науки, так как может иметь междисциплинарный и общенаучный характер.

В-третьих, методология не исчерпывается самим учением и методами познания, сюда входят и другие явления: мирровоззрение, принципы, понятия, категории и т. д. Сегодня данный перечень можно оставить открытым, поскольку он зависит от сферы применения методологии.

---

[1] *Лукич Р.* Указ. соч. С. 24.

[2] *Петряев К. Д.* Вопросы методологии исторической науки. Киев, 1971. С. 8.

[3] *Керимов Д. А.* Указ. соч. С. 46.

[4] *Лебедев С. А.* Роль индукциив процессе функционирования современного научного знания // Вопр. философии. 1980. № 6. С. 87.

В-четвертых, составляющие методологию компоненты носят интегративный характер, тесно взаимодействуют и представляют собой систему. Среди элементов данной системы ведущее место занимают методы, применяемые исследователем, принципы и основные категории, а само учение о методе или методах, применяемых той или иной наукой, выступает в качестве итегрирующего средства данной системы.

В-пятых, в методологии на основании прогнозируемых результатов условно можно выделить три направления: специальное, междисциплинарное и общенаучное. Каждое обозначенное направление характеризуется относительно самостоятельным инструментарием. Вместе с тем данные направления реализуются в комплексе, так как нельзя получить относительно адекватный результат (объективные знания о предмете исследования) без реализации всех направлений методологического воздействия на изучаемую реальность.

> Например, изучая мозаику на стене, можно исследовать отдельный осколок, увидеть его форму, оттенки, ближайшие к нему части и их взаимное расположение. Отойдя немного от стены, уже можно изучить фрагмент общей мозаики, и, только отойдя еще дальше, можно увидеть мозаику в целом и понять замысел художника.

В-шестых, содержание методологии зависит от уровня познания. Теоретическому уровню свойственны принципы, методы, категории, направленные на создание отвлеченной картины исследуемого явления. На этой основе формируются направления практической реализации теории. Для практического уровня свойственны элементы методологии, способствующие фиксации реальных свойств изучаемых предметов или явлений.

В-седьмых, содержание методологии зависит от субъектов познания. Чем компетентней субъект, тем богачей исследовательский арсенал. Вместе с тем, чем меньше исходная база знаний у субъекта, тем смелее он берется за трудно решаемые задачи и часто достигает успеха.

В-восьмых, методология является базисом, или основой, любого исследования, так как качество результата зависит от качества содержания применяемой методологии. Это связано с верным выбором объекта и предмета исследования, способов исследования, последовательностью их применения, адекватной интерпретацией и формулированием категорий и принципов.

В-девятых, методология – это своего рода путь к получению истинного знания об объекте и предмете исследования. Данный путь состоит из различных этапов. Логико-гносеологический анализ этого явления позволяет условно выделить три этапа: первоначальный, последующий и завершающий. На первоначальном этапе формируется первичное знание об объекте и применяются те части методологии, которые ответственны за это (как правило, это элементы практического уровня методологии, например, такие методы, как: наблюдение, измерение, эксперимент и т. д.). Последующий этап характеризуется применением аналитической методологии (формирование рабочих понятий, суждений, анализ и синтез и т. д.). На завершающем этапе формируются выводы исследования, для чего используются фактически все элементы методологии, главное место среди которых занимают само учение и мирровоззрение исследователя.

В-десятых, методология – это субъективно-объективный комплекс, характеризующийся обоснованием и воздействием на какие-либо объекты при осуществлении не только теоретической, но и практической деятельности.

Методология теории государства и права *– это система элементов, составляющих теоретическую основу и инструментарий исследования наиболее общих государственно-правовых закономерностей, а также система способов практического воздействия на мыслимую или реально существующую государственно-правовую действительность.*

С учетом понятия методологии метод (от греч. methodos – буквально «путь к чему-либо») в самом общем значении – способ достижения цели, определенным образом упорядоченная деятельность[1].

Под ***методом науки*** *понимается совокупность принципов, правил, приемов (способов) научной деятельности, применяемых для получения истинных, объективно отражающих действительность знаний*[2].

[1] Философский словарь. М., 1987. С. 278.

[2] *Третьякова О. Д.* Юридическая конвергенция: теория, технология, практика. М., 2011. С. 52.

В соответствии с общей теорией методологии и методов, используемых различными науками для исследования, *признаками методовтеории государства и права* являются:

– способствование углублению знаний о государстве и праве;

– соответствие понятиям права;

– осуществление юридического познания окружающей действительности.

К числу *функций методовтеории государства и права* относятся:

– получение юридических знаний;

– построение теоретической модели права и государства в понятийном выражении;

– использование полученных знаний в практической государственно-правовой деятельности.

Все методы теории государства и права можно расположить в следующей последовательности:

– *всеобщие;*

– *общенаучные;*

– *частнонаучные.*

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 выступает своеобразным компасом при изучении права и государства. С позиции метода материалистической диалектики всякое явление (в том числе право и государство) рассматривается: 1) в развитии (как возникли, какие этапы в своем развитии прошли, чем стали теперь); 2) во взаимосвязи с другими общественными явлениями (экономикой, моралью, культурой, историческими традициями и т. д.); 3) в контексте своего исторического развития (имеется в виду, 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 том числе государство и право.

> Используемые в юридической науке философские категории «форма» и «содержание» («форма» и «сущность») позволяют 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. Например, широкое использование философских категорий необходимо при определении причин правонарушений и т. д.

Метафизика – 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 этот метод 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 метода, 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. Такой 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 взаимосвязи, 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.

Например, детальный анализ функций права и государства, правосознания, юридической ответственности по отношению к личности и обществу в целом позволяет выявить функциональные зависимости между различными элементами государства и права.

Частнонаучные методы *– это методы, которые выступают следствием усвоения теорией государства и права научных достижений, технических, естественных и смежных общественных наук.*

Среди частнонаучных методов выделяют: конкретно-социологический; статистический; социально-правовой эксперимент; математический; кибернетический метод моделирования; формально-логический; сравнительно-правовой, или метод сравнительно-правового анализа. Они 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, в форме опроса, анкетирования задержанных правонарушителей при определении причин совершения ими противоправных действий. Таким путем устанавливаются 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 устанавливать причины и условия, ведущие к нарушению правопорядка, повышать эффективность мер воздействия, применяемых к правонарушителям. 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, а именно: сформулировать проблему, выработать гипотезу, подготовить вопросник, выбрать соответствующий круг анкетируемых, определить способы обработки получаемых ответов и т. д. Конкретно-социологические исследования способны дать объективную картину состояния законности, определить 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.

> Например, в 1990 году, в некоторых регионая Российской Федерации проводился эксперимент введения суда присяжных.

Специфика данного метода обусловливает 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 том числе приемы математической логики. Математика применяется в криминалистике (например, расстояние между уликами на месте происшествия), судебной экспертизе, при квалификации преступлений, в правотворчестве и других сферах правовой деятельности.

Суть *формально-логического, или формально-юридического, метода* заключается в применении законов логики для изучения какого-либо 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.

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 набазе 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.

Глава 2
СООТНОШЕНИЕ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА С ДРУГИМИ НАУКАМИ

§ 1. Место теории государства и права в системе юридических наук

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

В свою очередь, юридические науки можно условно разделить на четыре основные группы:

– общая теория государства и права;

– историко-правовые науки;

– отраслевые науки;

– прикладные науки (см. П.1).

П.1 Структура юридических наук

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

– гуманитарной наукой, предмет изучения которой составляют общественные явления – право и государство. Этим она отличается от других наук – естественных и технических;

– политико-юридической наукой, изучающей такие общественные явления, которые непосредственно относятся к области политики, властной деятельности государства. Этим 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. Этим 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.

При этом теория государства и права связана с *отраслевыми науками.* Каждая из отраслей права в качестве предмета своего изучения берет в одном и том же объекте (государственно-правовой действительности) различные его стороны, аспекты и структурные части. Вместе с тем для отраслевых наук характерны определенные общие закономерности возникновения, развития, функционирования права и государства. Именно они, как было отмечено выше, и являются предметом 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 по сравнению с предметом какой-либо отраслевой юридической науки. Выводы, концепции теории государства и права являются более общими, а значит, более содержательными.

§ 2. Связь теории государства и права с другими общественными науками

Прежде всего, следует проследить связь теории государства и права с *философией*.

Термин «философия» (от греч. 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 и 2) методологические принципы, лежащие в основе какой-либо науки[1].

> ***Теория*** *(от 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.*

Таким образом, философский уровень теоретического осмысления права и государства позволяет показать сущность этих явлений, т. е. их глубинные качества.

Как было отмечено выше, в юриспруденции нередко используются философские категории, такие как «форма» и «содержание» («форма» и «сущность»). 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 и с *политологией*, т. е. политической наукой, изучающей политику, политические отношения, политические системы.

Политика (от греч. politer – искусство управления государством) означает деятельность самых различных субъектов по поводу государства,

[1] Современный словарь иностранных слов. СПб., 1994. С. 648.

власти, демократии, словом, это весь комплекс общественных отношений, возникающих в обществе по поводу власти[1]. Отсюда теория государства и права носит политический характер.

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

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

§ 3. Значение теории государства и права для подготовки юристов-практиков

Значение учебной дисциплины «Теория государства и права» в области подготовки юристов определяется не только предметом науки, но и ее функциями.

В юридической литературе в числе функций теории государства и права как науки, так и учебной дисциплины называются: онтологическая; методологическая; идеологическая; вводная; обобщающая.

> ***Онтология*** *(от греч. on (ontos) – сущее + …логия) – философское учение о бытии, его основных закономерностях*[2].

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:понятие права и выводы являются предпосылкой, отправным моментом для последующей научной деятельности (например, понятия «норма права», «правоотношение» и другие используются во всех юридических науках).

Идеологическая функция проявляется в том, что теория государства и права выступает средством формирования идеологической составляющей правовой политики. Ее выводы и обобщения используются, во-первых, для формирования правового сознания и правовой культуры не только юристов-профессионалов, но и всего общества в целом и, во-вторых, для преодоления правового нигилизма. С этой точки зрения теория

[1] Современный словарь иностранных слов. С. 478.

[2] Там же. С. 424.

государства и права есть средство обогащения духовной культуры общества, активного воздействия на идеологическую сферу.

Основной задачей теории государства и права как учебной дисциплины (*вводная* функция) является формирование понятийно-категориального аппарата и методологического инструментария, необходимого обучающимся для дальнейшего освоения системы юридических знаний.

Обобщающая функция важна на завершающем этапе изучения теории государства и права, когда обучающийся с ее помощью 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 реальность.

Вопросы и задания

1. Какую роль играет теория государства и права в формировании сотрудника правоохранительных органов?
2. Какие функции теории государства и права имеют значение для практической деятельности правоохранительных органов? Приведите примеры.
3. Для чего сотруднику правоохранительных органов необходимо знание методов теории государства и права?

Раздел II
ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА

Глава 1
ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Основные причины и закономерности возникновения государства

Изучение сущности современного государства невозможно без познания вопроса о его происхождении. Всегда ли в истории человеческого общества существовал этот институт или же он появился на определенном этапе его развития? Только подход, основанный на принципе историзма, позволяет уяснить причины и формы появления государства, его характерные, сущностные черты, отличие от предыдущих, догосударственных, организационных форм жизни общества. Следовательно, начинать рассмотрение вопроса о происхождении государства нужно с характеристики определенных сторон первобытного общества, используя данные археологии и этнографии, непосредственно изучающих это общество.

Еще в XIX – начале XX в. историческое знание об общественном развитии охватывало период всего в три тысячи лет, а все, что было до этого, определялось как предыстория (из-за отсутствия письменных и других надежных источников). Сегодня история многих регионов планеты насчитывает уже 10–12 тыс. лет, и существует вполне достоверное знание об этом историческом периоде в жизни человечества. Если для XIX в. был характерен «евроцентристский» взгляд на историю, т. е. опирающийся главным образом на знания истории Европы и некоторых прилегающих к ней регионов, то в XX в. рассматривалась история всех регионов земного шара. Таким образом, теория государства и права логически обобщает историю развития всего общества и государства.

Общество никогда не было статичным, оно поэтапно развивалось. Выделяют несколько видов периодизации развития общества: общеисторическую, археологическую, антропологическую. Для теории государства и права особую методологическую ценность представляет периодизация, базирующаяся на новых данных археологии.

Такая периодизация позволяет четко обозначить, о каком первобытном обществе идет речь, в каких временных рамках оно существовало, какова была социальная и духовная организация общества, какие формы воспроизводства и существования использовало человечество. Для теории

государства и права появляется возможность четко определять, какие формы организации власти и социально-регулятивные системы функционировали в обществах присваивающей экономики, а какие – в обществах производящей экономики.

Первобытнообщинный строй охватывает огромный отрезок времени от появления на Земле человека до первых классовых обществ и государств. В современный период одни ученые считают, что древнейший человек возник около 1–1,5 млн лет назад, другие относят его появление к более позднему времени. В Азии и Африке первые государства сложились на рубеже 4-го и 3-го тысячелетий до н. э., в Америке – в 1-м тысячелетии н. э., а в других частях земного шара еще позднее.

Любое общество представляет собой целостный социальный организм (систему), который отличается той или иной степенью организованности, урегулированности, упорядоченности общественных отношений. Для каждого общества характерны определенная система управления (социальная власть) и регулирование поведения людей при помощи определенных общих правил (социальных норм). Как только появляется общество, сразу же возникает потребность в управлении. Каждый член общества имел собственные интересы, без согласования которых общество не могло существовать, так как именно интересы выступают решающим личностным регулятором. Для прогрессивного развития общества необходимо объединить эти интересы на общее благо (объединить индивидуальную выгоду с социальной).

Первобытнообщинный строй характеризовался примитивными орудиями труда и неспособностью человека без помощи своего рода выжить и обеспечить себя пищей, одеждой, жилищем. Но, даже работая совместно, коллективно, люди не могли произвести больше, чем потребляли. По этой причине в таком обществе не было излишков продуктов, не было частной собственности и разделения на бедных и богатых, что обусловливало экономическое и политическое равенство. Все взрослое население рода имело право участвовать в обсуждении и решении любого вопроса, связанного с его деятельностью.

Общественная (социальная) власть, существовавшая в догосударственный период, имела следующие отличительные черты:

1) базировалась на семейных отношениях, так как основой организации общества был род (родовая община), т. е. объединение людей по действительному или кровному родству, а также общности имущества и труда. Каждый род выступал в качестве хозяйственной единицы, средств производства. Роды образовывали более крупные объединения (фратрии,

племена, союзы племен). Поскольку род (родовая община) играл решающую роль в жизни первобытного общества, данная эпоха так и стала называться первобытнообщинным строем, а его социальная организация – родоплеменной;

2) была непосредственно общинной, строилась на началах первобытной демократии, на функциях самоуправления;

3) опиралась на авторитет, уважение, традиции рода;

4) осуществлялась как обществом в целом (родовые собрания, вече), так и его представителями (старейшинами, советами старейшин, военачальниками, вождями, жрецами и т. п.), которые решали важнейшие вопросы жизнедеятельности первобытного общества[1].

На поздних стадиях существования родового строя начался процесс его разложения: отпочкование новых родовых общин от первоначальных, деление крупных родов на мелкие и большие семьи. Связи между ними сохранялись в виде более крупных образований – фратрий и племен. Племя, как правило, имело свою территорию, свое имя, язык, общие для племени религиозные и бытовые обряды.

Следующий эволюционный этап связан с переходом от собирательства к производящей экономике. По данным археологии и этнографии, этот процесс начался 10–12 тыс. лет назад и продолжался несколько тысячелетий. Он получил название неолитической революции, поскольку произошел в эпоху позднего неолита (нового каменного века).

> Данное понятие в историческую науку ввел английский археолог Г. Чайлд в середине XX в., характеризуя тот принципиальный качественный переворот, который произошел во всех сферах жизни человечества при переходе в неолите (примерно VIII–III тыс. до н. э.) от присваивающего к производящему хозяйству, т. е. от охоты, рыболовства и собирательства к земледелию, скотоводству, металлургии и металлообработке, керамическому производству. Этот переход начался в различных областях (Восточное Средиземноморье, Междуречье, Месоамерика, Горное Перу и др.).

Произошло общественное разделение труда: отделение скотоводства от земледелия; отделение ремесла; появление купцов. Переход к пахотному земледелию в наибольшей мере способствовал быстрому прогрессу хозяйства, росту населения, развитию ремесла, искусства, возникновению

[1] *Крадин Н. Н.* Политогенез. Архаическое общество: узловые проблемы социологии развития. М., 1991.

первых городов, письменности и иных достижений материальной и духовной культуры.

Главное последствие неолитической революции – появление капитала. В результате роста производительности труда появились излишки и возможность привлечения дополнительной рабочей силы (военнопленных стали обращать в рабов). Началась имущественная и социальная дифференциация общества. Основой хозяйства было не только землевладение, но и труд свободных родовых общинников. Благодаря развитию торговли и ремесел возникли сословия купцов, ремесленников, градостроителей. Раннеземледельческие общества были связаны с возникновением городов-государств, где основное земледельческое население попадало в зависимость от городских центров, в которых сосредоточивались не только ремесло и торговля, но и управленческая, военная и духовная знать.

Еще одним важным социальным последствием неолитической революции явился переход от родовой общины к отдельным семьям и соседской (крестьянской) общине. Смена матриархата патриархатом стала революционным переворотом в родовом строе. Закреплялся переход к частной собственности семей, устанавливалось неравенство среди членов семьи-общины.

Однако появление государств у разных народов было вызвано не только социальными и экономическими причинами. Дело в том, что рассматриваемый этап характеризуется переселением различных народов. В результате на одной территории поселялись разноплеменные группы, взаимные интересы которых не могли регулироваться обычаями родового строя, знавшего только кровнородственные связи. Новые условия требовали новой территориальной организации, охватывавшей права и обязанности как коренного населения, так и пришлого. Одним из важнейших условий перехода от родового строя с его общественной властью к государству являлось возросшее значение войн и военной организации племен. Последняя способствовала постепенному превращению органов общественной власти племен в органы военной демократии в виде выборных военных вождей, дружины, войска. Военный быт способствовал объединению родственных племен в единый народ и приводил к узурпации власти военного вождя наиболее сильного племени.

Существенное влияние на процесс возникновения государства оказывала религия. Она сыграла большую роль в объединении отдельных племен в народы. Религиозные нормы содействовали укреплению власти царей, которая связывалась с передачей ее от богов и закреплялась сначала

продлением выборного срока, а затем пожизненно и наследственно. Династия властителей стремилась объединить племена общими религиозными канонами.

Государство является более совершенной организацией по сравнению с первобытнообщинным строем, поскольку в нем выше уровень упорядочения отношений между людьми. При этом государственная организация появляется не вдруг.

Государство – это политическая структура особого рода, возникшая на определенном этапе общественного развития, представляющая собой центральный институт власти в политической системе конкретного общества.

Государство появляется как результат непримиримости классовых интересов, как политическая организация экономически господствующего класса и орудие подавления им других классов и слоев.

> Наиболее полно данная позиция представлена в марксизме. «Государство – это машина для угнетения одного класса другим, машина, чтобы держать в повиновении одному классу прочие подчиненные классы», – указывал лидер партии большевиков и глава Советского государства В. И. Ленин[1]. Еще Аристотель, основатель античной политической науки, писал, что человек как существо в высшей степени коллективное может реализовать себя только в рамках определенных форм общения.

Как было отмечено выше, появление государства обусловлено целым комплексом экономических, климатических, географических, религиозных и других факторов.

Экономический фактор. Рост производительности труда неизбежно ведет к увеличению объема излишней продукции, появлению частной собственности, передаваемой по наследству, и, как следствие, экономическому неравенству. В целом это создает предпосылки для эксплуатации чужого труда и возникновения рабства. В целях защиты интересов собственников требуется новая организация, которой и стало государство с его аппаратом управления.

Экологический фактор. Климатические и географические условия оказывают существенное влияние на хозяйственную деятельность человека, в частности, на характер использования орудий труда, способ производства в крупных сообществах людей, что обусловливает

[1] *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений. Т. 38. С. 37.

необходимость переустройства жизни и заставляет общество создать государство.

Демографический фактор. Многие европейские и азиатские народы в первые века новой эры переселялись и мигрировали на огромных территориях, расселяясь в наиболее комфортных для них местах. Необходимость защиты своих племен привела к образованию вначале союзов племен, а затем появлению первых государств.

Внешний фактор. Необходимость выживания и угроза со стороны внешних врагов обусловили создание в племенах органов власти, которые впоследствии переросли в государственную форму.

Военный фактор. Война и военные организации всегда присутствовали в жизни общества, поскольку оно было заинтересовано в обогащении путем захвата рабов, скота и другой добычи. Войны объединяли родственные племена, усиливали власть вождей племен, вели к закреплению территорий и, как следствие, возникновению государственной организации.

Географический фактор. Первые государства возникли на Древнем Востоке, на территориях с благоприятным субтропическим климатом. У народов, живущих в умеренном климате, при разложении первобытнообщинного строя сразу образовывались феодальные государства, а не рабовладельческие (славяне, монголы, германцы).

Психологический фактор. Свободолюбивый характер и кочевая жизнь некоторых народов часто затрудняли образование государства (цыгане, кавказские народы и т. д.).

Религиозный фактор. Возникновение единой религии и отказ от язычества – важнейший фактор образования государства. Религия явилась тем связующим звеном, которое объединило племена и целые народы в общество[1].

Таким образом, потребность в возникновении государства обусловлена развитием общества, которое имеет свои внутренние механизмы совершенствования и требует координации в управлении.

Основными ***причинами возникновения государства*** являются:

1) переход от «присваивающей» экономики к «производящей», выразившийся в разделении труда на три крупные составляющие: выделение скотоводства и земледелия, занятие ремеслом, появление купцов как особого слоя людей, профессионально занятых в сфере обмена товаров;

[1] *Радько Т. Н.* Теория государства и права. М., 2009. С. 47–49.

2) создание в результате повышения производительности труда относительно избыточного продукта, что активизировало самостоятельность индивида, привело к изменению в организации семейной и общественной жизни. Производство продукта для обмена, которое обусловило разрыв между трудом и собственностью и появление частной собственности на орудия и продукты труда;

3) социально-классовое расслоение членов общества, вызванное накоплением собственности у отдельных лиц. Этому процессу общество, основанное на равенстве его членов, длительное время безуспешно сопротивлялось, порицая большое состояние и одобряя перераспределение накопленных богатств. Однако экономика достигла такого уровня, что прежнее уравнительное производство и распределение стали невозможны. В связи с усложнением общественного производства и воспроизводства самого человека созрела потребность по-новому организовать общество и обеспечить управление социальными процессами;

4) необходимость организации крупных общественных работ, объединения в этих целях больших масс людей;

5) необходимость подавления сопротивления эксплуатируемых и поддержания в обществе порядка[1].

Отличие государства от органов управления первобытного общества заключается в следующем:

1) наличие в государстве отделенной от общества публичной власти, которая существовала и в первобытном обществе, но выражала интересы всего общества и не была отделена от него, в ее осуществлении участвовали все. В любом же государстве власть реально осуществляется государственным аппаратом, который отделен от остального общества;

2) взимание налогов и сборов для содержания государственного аппарата;

3) разделение населения на территории. В отличие от первобытного общества, в котором все его члены делились в зависимости от принадлежности к роду, племени, в условиях государства население разделено по признаку проживания на определенной территории.

Формирование государства – длительный процесс, который у различных народов мира шел разными путями. Выделяют несколько основных ***форм*** возникновения государства.

---

[1] *Мальцев Г. В.* Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2001.

1. *Афинская (древнегреческая).* Считается, что процесс возникновения государства в Афинах шел классическим путем. Этапами данного процесса являлись последовательные реформы Тезея, Солона, Клисфена.

Главная идея реформы Тезея состояла в разделении всего населения на классы по виду их трудовой деятельности независимо от родовой принадлежности, а именно: на земледельцев (геоморов); людей, занимавшихся каким-нибудь видом ремесла (демиургов); благородных (эвпатридов). Также Тезей учредил в Афинах центральную власть.

Реформа Солона заключалась в разделении общества по имущественному признаку на четыре класса. Согласно этому делению первые три класса обладали правом занимать управленческие должности в органах государственного управления, причем наиболее ответственные места занимали лица, относившиеся к первому классу. Четвертый класс имел право лишь выступать и голосовать на народном собрании.

Реформа Клисфена состояла в разделении территории Аттики на 100 общин-округов (демов), созданных на принципе самоуправления и возглавляемых старейшинами (демархами).

2. *Древнеримская.* Формирование государства в римском обществе было ускорено борьбой между плебеями, бесправным пришлым населением, которое не допускалось к участию в управлении государством, и патрициями, составлявшими коренную римскую аристократию.

3. *Древнегерманская.* Образование государственности в древнегерманском обществе шло вместе с процессом завоевания обширных территорий германскими племенами (варварами). Для управления огромной территорией Римской империи, завоеванной германцами, органы родовой власти не подходили, что ускорило возникновение государства.

4. *Азиатская.* Наибольшее распространение данная форма возникновения государства получила на Востоке (Египет, Вавилон, Китай, Индия и т. п.). Первые государства, возникшие на Древнем Востоке, были доклассовыми. Они одновременно и эксплуатировали сельские общины, и управляли ими, т. е. выступали организаторами производства. В Азии формированию государства способствовал климат, обусловивший необходимость выполнения грандиозных ирригационных и строительных работ, на которые привлекались огромные массы людей. Очевидно, что их совместная деятельность нуждалась в скоординированном управлении. При этом родоплеменная знать, обеспечивавшая управление тысячами рабов, постепенно трансформировалась в государственные органы. Политическое

господство возникло из выполнения общественной функции. Выросла численность аппарата управления, стабилизировались специализация и профессионализм управления. Государство стало организатором производства. Коллективная собственность превратилась в государственную, и только потом появились ее частные формы и классовое разделение общества. Как свидетельствуют последние археологические данные и исторические исследования, типичной и наиболее распространенной формой образования государства может быть именно восточная (азиатская), отражающая постепенное преобразование властных общественных структур в государственный механизм, защищавший первоначально интересы всей общины, так как имущественная дифференциация и классовое деление шли параллельно образованию государства.

5. *Прафеодальная.*Считается, что Германия, Россия и некоторые другие государства возникли не как феодальные (с классическими признаками подобной государственности: закреплением крестьянства и крупной частной собственности на землю), а как прафеодальные (с соответствующими признаками: знать еще не имела крупной частной собственности на землю, а крестьяне сохраняли как свободу, так и собственность на землю).

Таким образом, государство возникло как закономерный, объективный результат естественного развития общества на известной ступени его зрелости.

§ 2. ОСНОВНЫЕ ТЕОРИИ (КОНЦЕПЦИИ) ПРОИСХОЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА

За время существования юридической, философской и политической наук были созданы десятки различных теорий происхождения государства. Такой плюрализм обусловлен целым рядом причин: многогранностью данного явления; историческими и региональными особенностями эпохи создания теорий; отражением в них взглядов ученых, основанных на различных философских и идеологических пристрастиях.

К основным теориям возникновения государства принято относить: патриархальную, теологическую, договорную, органическую, ирригационную, насилия (внутреннего и внешнего), классовую.

Основоположниками***патриархальной теории***происхождения государства считаютсядревнегреческие философы Платон

(«Государство») и Аристотель («Политика»), а развил ее английский ученый XVI в. Роберт Фильмер («Патриархия»).

Согласно данной теории государство образуется вследствие природного влечения людей к общению, т. е. представляет собой, наряду с частной собственностью и рабством, естественное, существующее от природы явление. Первым видом организованного общения является семья. В процессе естественного размножения она делится, образуя селение, или род. Под влиянием экономических условий се́мьи, объединенные общностью происхождения, образуют государство – высшую форму человеческого общежития. Государственная власть в данном случае – это постепенное преобразование власти отца во власть государя (монарха). В государстве человек реализует свое естественное стремление к совместной жизни. Но, в отличие от семьи, основанной на стремлении к продолжению рода, государство образуется вследствие морального общения между людьми «ради благой жизни».

Патриархальная теория происхождения государства способствует сплочению общества, почитанию государственной власти, отражает объективный процесс: на роль главы человеческого сообщества всегда претендует человек, аккумулирующий жизненный опыт. Тем не менее она не лишена недостатков, заключающихся в прямом отождествлении государства и семьи, власти монарха и отца; оправдании монархической власти, отрицании инициативы народа в управлении делами общества.

Теологическая теория происхождения государства получила широкое распространение в Средние века. В настоящее время она наравне с другими теориями распространена в Европе и ряде исламских государств (Иран, Саудовская Аравия). Ее представителями были религиозные деятели Древнего Востока, средневековой Западной Европы (Фома Аквинский «О правлении государей»), идеологи ислама и католической церкви (неотомисты – Жак Маритен «Человек и государство», «Права человека и естественный закон», Дезире Мерсье и др.).

> По мнению Ф. Аквинского, государство является результатом божественной воли, в силу чего само оно, его институты, власть вечны, незыблемы, святы и зависимы главным образом от религиозных организаций и деятелей. Церковь наделяет государя правом повелевать людьми, т. е. он призван реализовывать волю Божью на земле. Каждый человек обязан подчиняться во всем государю. Данная теория утверждает и защищает тезис: «Вся власть от Бога».

В качестве достоинств теологической теории следует отметить следующие: она признает факт возникновения государства одновременно с монорелигией; способствует установлению в обществе порядка, гражданского согласия и повышению духовности; отражает объективные решения того времени: как известно, первые государства были теократическими (от греч. theos – бог, kratos – власть).

Недостаток этой теории заключается в том, что она является ненаучной, так как с ее помощью нельзя доказать или опровергнуть происхождение государства.

> Современным инвариантом теологической теории является христианско-демократическая концепция государства, основанная на подчеркивании уникальности и самоценности каждого человека, его уважении со стороны государства, заботе каждого гражданина об обществе, личности и государстве, а также помощи со стороны государства тем, кто самостоятельно не может себя обеспечить.

Договорная теория(естественно-правовая)была сформулирована в работах западноевропейских мыслителей XVII–XVIII вв.: Гуго Гроция («О праве войны и мира. Три книги»), Томаса Гоббса («Левиафан»), Джона Локка («Два трактата о правлении»). В России ее поддерживал философ и писатель-революционер А. Н. Радищев.

Идея договорного происхождения государства высказывалась и ранее: в Средневековую эпоху заключались договоры между феодалами, между феодалами и городами. В трудах Г. Гроция договор о создании государства рассматривается как исходное понятие теории государства, отношений власти и подчинения.

По мнению авторов теории, в основе государства как «совершенного союза свободных людей, заключенного ради соблюдения права и общей пользы», лежит «общественный договор». Государству предшествует «естественное состояние человека», которое разные авторы понимали по-разному (неограниченная личная свобода, «война всех против всех», всеобщее благоденствие – «золотой век»). Каждый преследовал только свои интересы и не считался с интересами других, что приводило к «войне всех против всех», в результате которой неорганизованное общество могло уничтожить само себя. Для того чтобы избежать этого, люди «объединились в государство, убедившись на опыте в бессилии отдельных рассеянных семейств против насилия». При этом каждый отказывался от части своих интересов ради взаимного выживания. Таким образом, государство

выступает как институт согласования интересов, совместной жизни, взаимной защиты.

Общественный договор сторонниками договорной теории также рассматривался по-разному: как договор-объединение, договор-подчинение, постоянно возобновляющийся процесс перехода из естественного состояния в правовое.

Договорная теория происхождения государства преодолела ограниченность теологической и патриархальной теорий относительно непогрешимости власти, полного подчинения ей, отсутствия у народа возможности повлиять на власть. В целом она носит демократический характер, провозглашая права и свободы человека главной ценностью. Согласно принципу народного суверенитета, который был сформулирован сторонниками этой теории, власть принадлежит народу и выражает его интересы. Кроме того, данная теория провозглашает взаимные права и обязанности государства и общества; опирается на общественную практику и допускает расторжение договора в случае нарушения государством своих обязанностей.

Недостаток договорной теории состоит в ее идеалистичности: ни одно государство не возникло на основе договора между гражданами и правителями; сам по себе общественный договор между всеми членами общества маловероятен в силу различия интересов, слишком большого числа жителей государства, а также из-за отсутствия опыта государственно-правовой жизни; договор не может носить юридического характера, поскольку в момент его заключения не существовало самого государства; общество воспринимается одномерно, как единое целое, в то время как в реальной действительности оно разделено на различные группы.

Органическая теория была выдвинута во второй половине XIX в. английским философом и социологом Гербертом Спенсером («Позитивная политика», «Система синтетической философии»).

> Г. Спенсер рассматривал общество как своеобразный организм, развивающийся по общему закону эволюции. Наблюдаемые в жизни процессы роста и усложнения структуры и функций организма, связанности его отдельных частей, их дифференциации он представил как процесс постепенного объединения различных мелких образований человеческого общества в более крупные (племя, союз племен, города, государства, империи). Общество взаимодействует с окружающей средой и испытывает на себе влияние этой среды, в результате

складывается государство: «Правительство возникает и развивается вследствие наступательной и оборонительной войны общества против других обществ». Государства, как в живой среде, конкурируют между собой, и в результате естественного отбора выживают самые приспособленные.

Согласно органической теории государство – это единое целое и взаимосвязанный организм. Кроме того, она признает роль конкуренции государств в совершенствовании их внутреннего механизма.

Недостатки данной теории состоят в прямом проецировании биологических законов на жизнь общества; сильном влиянии дарвинизма; отождествлении государства с биологическим организмом, в то время как оно является организмом социальным.

Психологическая теорияпроисхождения государства была сформулирована польско-российским юристом и социологом Л. И. Петражицким («Теория права и государства в связи с теорией нравственности», 1907 г.) и французским социологом Габриелем Тардом («Социальные законы», 1898 г.).

Авторы этой теории определяют государство как сумму психических взаимодействий людей и их различных объединений. Таким образом, суть данной теории состоит в утверждении психологической потребности человека жить в рамках организованного сообщества, чтобы быть защищенным и подчиняться более сильным. По мнению представителей теории, сильные личности способны оказывать психологическое воздействие на массы и подчинять их своей воле, а тех, кто не хотят подчиняться обществу и бросают ему вызов, т. е. сопротивляются власти, могут обуздать.

Достоинствами психологической теории можно считать ее способность показать влияние свойств человеческой психики на процесс образования государства; преодоление ограниченности экономических теорий; обоснование психологических качеств людей и возможности их усовершенствования.

Однако эта теория не учитывает других факторов формирования государства: социальных, экономических, политических, культурных, и не разделяет психологические качества людей на эмоциональную, волевую и мыслительную сферы.

Ряд авторовв разные исторические периоды главным фактором возникновения государства считали насилие. Впервые ***теорию насилия*** выдвинул представитель китайской «школы законников» Шан Ян («Книга правителя области Шан») в IV в. до н. э. В XIX в. ее разрабатывают

немецкий философ Евгений Дюринг («Ценность жизни», 1865 г.), австрийский социолог и правовед Людвиг Гумплович («Общее государственное право», 1877 г.). В первой половине XX в. сторонником этой теории стал немецкий историк Карл Каутский («Материалистическое понимание истории», 1931 г.).

По мнению представителей рассматриваемой теории, государство возникает в процессе завоевания, насилия, порабощения одних племен другими. Причем в одних случаях причины происхождения государства носили внешний характер (теория внешнего насилия – К. Каутский), в других – внутренний, т. е. насилие зарождалось внутри самого общества, когда одна группа людей насильственно подчиняла себе остальную массу населения (теория внутреннего насилия – Е. Дюринг, Л. Гумплович).

Суть теории внешнего насилия заключается в том, что государство возникает для управления покоренными племенами и территориями и для поддержания в них установленного порядка с помощью «охранительного аппарата». Сильное (вооруженное) меньшинство присваивает материальные блага и средства производства. Отсюда возникновение государства рассматривается как реализация закономерности подчинения слабого сильному. В результате войн племена превращаются в касты, сословия, классы.

Насилие, безусловно, является одним из факторов, на которых основывается государство (сбор налогов, правоохранительная деятельность, комплектование вооруженных сил). Иные формы государственной деятельности также подкреплены принудительной силой государства, если они не исполняются добровольно.

Вместе с тем авторы теории ошибочно признавали насилие единственным фактором, повлиявшим на возникновение государства. Дело в том, что возникновению государства должен предшествовать необходимый уровень экономического развития общества, который позволит содержать государственный аппарат.

Мыслители Древнего Востока выдвинули ***ирригационную теорию***(водную, гидравлическую) происхождения государства. В XX в. ее развил немецкий ученый Карл Август Виттфогель («Восточный деспотизм», 1957 г.).

Согласно этой теории государство возникло в целях коллективного ведения земледелия в долинах крупных рек, таких как Нил, Хуанхэ, Янцзы, посредством эффективного использования их вод (ирригации). Поскольку ирригационные работы были сложными и трудоемкими, они требовали умелой организации. Ее стали осуществлять специально

поставленные люди (в будущем государственные служащие), способные также устранить возможные препятствия в ходе строительства.

Как свидетельствует история, первые государства, действительно, возникли в долинах крупных рек, следовательно, отчасти можно согласиться с ирригационной теорией. Но она не объясняет процесса образования государства в других регионах мира. Кроме того, эта теория предполагает наличие людей в государственном аппарате только с определенными организационными и интеллектуальными возможностями.

Истоки***экономической теории***были заложены в трудах древнегреческого мыслителя Платона («Законы») и в дальнейшем разработаны французским философом Анри Сен-Симоном («Новое христианство», 1825 г.).

По мнению представителей данной теории, причины появления государства объясняются общественным разделением труда. Государство – это результат исторического прогресса, ведущим звеном которого выступают экономические преобразования. Человеческое общество закономерно развивается по восходящей линии, проходя одну стадию за другой и двигаясь к «золотому веку». Сначала человек присваивает продукты природы, затем он переходит к производству продуктов для потребления, и возникает государство. На первой стадии развития общества господство принадлежало старейшинам и вождям, на второй (охватывающей Античность и феодализм) – священникам и феодалам, на третьей (по Сен-Симону, период буржуазного миропорядка) – юристам и метафизикам, затем оно должно перейти к промышленникам и ученым.

Эта теория подтверждается многими историческими и этнографическими факторами, и ее можно считать логически грамотной.

Однако экономическое развитие общества является не единственной характеристикой человеческого развития. Данная теория не учитывает политические, идеологические, психологические и культурные факторы возникновения государства.

На основе экономической теории Карлом Марксом и Фридрихом Энгельсом была создана ***классовая теория***(историко-материалистическая)(«Происхождение семьи, частной собственности и государства», 1884 г.; «Манифест коммунистической партии», 1847–1848 гг.). Классовую теорию поддерживал и развивал В. И. Ленин.

Вслед за авторами экономической теории представители классовой теории рассматривали государство как результат естественного развития

первобытного общества, прежде всего экономического, которое, однако, не только обеспечивает материальные условия возникновения государства, но и определяет социальные изменения общества. Исходя из этого, государство возникло в результате раскола общества на классы с противоположными экономическими интересами, и само оно является «государством исключительно господствующего класса и во всех случаях остается по существу машиной для подавления угнетенного, эксплуатируемого класса». Ф. Энгельс составил типизацию государств по их классовой сущности (рабовладельческое, феодальное, капиталистическое).

При этом в классовой теории можно выделить два подхода. Согласно одному из них, господствовавшему в советской науке, государство возникает как продукт непримиримости классовой борьбы, орудие подавления господствующим классом других классов. Суть второго подхода заключается в том, что в результате экономического развития усложняется само общество, его производительная и распределительная сферы. В свою очередь, это требует совершенствования управления, что и приводит к возникновению государства.

Таким образом, возникновению государства предшествовали разделение труда, возникновение прибавочного продукта, расслоение общества на классы – эксплуатируемых и эксплуататоров, появление частной собственности и публичной власти.

В качестве достоинств этой теории следует назвать экономический анализ и признание факта наличия в обществе групп с противоположными интересами.

Однако она игнорирует духовные, психологические и военные факторы и рассматривает государство исключительно как аппарат господства одних классов над другими.

Основателемеще одной –***расовой*** – теориивозникновения государства считается французский социолог Жозеф Артур де Габино («Опыт о неравенстве человеческих рас», 1853–1855 гг.), а дополнена она была немецким мыслителем Фридрихом Ницше («Воля к власти», 1886–1888 гг.).

Суть данной теории состоит в том, что в мире существуют «высшие» расы, призванные господствовать, и «низшие», которым природой предназначено подчиняться «высшим» расам. Различия между расами определяются физическими, психологическими, умственными факторами. Государство необходимо для того, чтобы обеспечивать постоянное господство одних рас над другими.

Расовая теория получила широкое распространение в Средние века, когда формировалась колониальная система, и в первой половине XX в. – в период появления в Европе фашизма.

Несколько десятилетий назад расовая теория изжила себя и была полностью дискредитирована, поскольку было научно доказано отсутствие связи между расовыми различиями людей и их нравственными и интеллектуальными характеристиками. Различия в достижениях разных народов обусловливаются географическими, историческими, политическими, экономическими и социально-культурными факторами.

Однако при этом сторонниками данной теории справедливо отмечены некоторые обстоятельства: неравномерное развитие разных стран (в центре африканского континента еще существуют родоплеменные отношения, и государственность сложилась не в полной мере); психологические различия людей (спокойствие, уравновешенность, рационализм северных народов; импульсивность, эмоциональность, вспыльчивость – южных).

Инцестная (половая) теория происхождения государства была выдвинута французским этнографом и социологом Клодом Леви-Строссом («Структурная антропология», 1958 г.).

По мнению автора, исходным социальным фактом в выделении человека из мира природы, структуризации общества и в последующем возникновении государства является запрет инцеста (кровосмешения) близких родственников. Отсюда основная задача группы людей, занимавшихся управлением, – соблюдение данного запрета.

Достоинства этой теории обусловлены рядом исторических фактов: во-первых, общество от эндогамных половых отношений постепенно перешло к экзогамной форме брака; во-вторых, запрет инцеста позволил обществу выйти из длительного исторического периода, тормозившего его (общества) развитие; и, в-третьих, для поддержания запрета инцеста необходимо применять принуждение.

К недостаткам инцестной теории следует отнести преувеличение полового фактора в процессе государственного строительства, а также игнорирование социально-экономических и психологических факторов.

Спортивная теориявозникновения государства была разработана испанским философом Хосе Ортегой-и-Гассетом («Восстание масс», 1930 г.; «Кихотовские размышления», 1914 г.).

Суть этой теории заключается в том, что возникновение государства напрямую связано с происхождением игр и физических упражнений, а также спорта в целом. Военная организация племен в условиях борьбы за

существование стала играть все большую роль наряду с земледелием и скотоводством.

При этом первобытный человек начал осознавать важность своей физической силы и необходимость ее тренировки. С появлением религиозных верований физические упражнения связывались с религиозными обрядами, в частности, обрядом инициации – посвящением подростков во взрослые полноправные члены социума, являвшимся важнейшим этапом социализации личности. В инициациях использовались физические упражнения и игры. Молодых людей, которые должны были в них участвовать, специально готовили старшие члены рода, имевшие опыт обучения и физически сильные. Для проведения этого обряда требовалось создание специального органа, в который входили его организаторы, люди, обучавшие молодежь, а также почетные члены рода.

Таким образом, появление родовой и военной аристократии обусловливалось военно-физической подготовкой и необходимостью определять победителей в состязаниях юношей и зрелых мужчин. При этом рядовые члены племени постепенно все больше отстранялись от участия в общественной жизни, занятий физическими упражнениями и привлекались к тяжелому физическому труду и обслуживанию аристократии. В результате общество дифференцировалось на две группы: управляющие и управляемые.

С одной стороны, спортивная теория возникновения государства опирается на достоверные исторические факты (проведение Олимпийских игр; решающее значение для того времени силы и ловкости; включение в состав организаторов мероприятий людей почтенного возраста с большим жизненным опытом).

Но, с другой стороны, она не объясняет процесса возникновения государства во всех регионах земного шара и учитывает только одну сторону жизни человека – его воспроизведение, а материальное производство не попало в поле зрения авторов этой теории.

Патримониальная теорияпроисхождения государства основана швейцарским ученым Альбрехтом Халлером («Реставрация политической науки», 1816–1834 гг.).

Данная теория исходит из того, что земля служит человеку как местопребывание и местожительство, для различного рода пользования (сельскохозяйственного, лесного, промышленного). Из-за обладания той или иной территорией между людьми происходили и происходят столкновения. В первобытном обществе земля принадлежала общине,

племени в целом и находилась в коллективной собственности. В результате концентрации власти в руках вождей и постепенного ее перехода во власть государственную властителем земли объявляется государь, который мог ее передать, даровать, пожаловать своим подчиненным. Таким образом, государственная власть – это преобразованная власть собственника земли над живущими на ней людьми. Органы управления формируются из его приближенных. Иными словами, патримониальная теория объясняет происхождение государства из собственности на землю.

Достоинствами данной теории являются ее историческая обоснованность и соответствие практике государственного строительства (в эпоху становления государства его территория во многом определялась пространством, в котором господствовал вождь, военачальник и т. д.), а недостатки обусловлены ее идеологической направленностью: оправданием монархической власти и феодального права в целом; игнорированием таких форм приобретения земель, как военное завоевание и насильственный захват.

Диффузионная теориябыла выдвинута немецким этнографом Фрицом Гребнером («Метод этнологии», 1911 г.).

Согласно этой теории государство возникает в результате передачи опыта управления большими отрядами человеческого сообщества от одних народов к другим как результат распространения (диффузии) опыта государственно-правовой жизни в те регионы земного шара, где этот опыт еще не использовался. По мнению авторов теории, сближение народов и их обогащение – это естественные процессы, вытекающие из разницы потенциалов народов.

Данная теория основывается на примерах возникновения государственности у славян, колонизации народов, проводимой западноевропейскими государствами, и отражает объективный исторический процесс общественного развития, показывая различия в формировании государств у разных народов. Климатические, географические, природные условия проживания у разных народов, действительно, существенно разнятся, что предопределяет разновременность перехода к государственности.

Вместе с тем диффузная теория не раскрывает глубинных причин возникновения государства, связанных с этапом собственного развития отсталых народов, необходимого для того, чтобы воспринять «чужой опыт», и не определяет момент появления первого государства.

Теория специализацииразработана профессором Т. В. Кашаниной.

По мнению автора, государство является результатом возникновения специализации – сначала в производственной сфере, а затем – в сфере управленческой. Специализация – это всеобщий закон развития окружающего мира, который в социальном мире значительно усиливается. В пределах каждого вида кардинальной специализации труда (экономической, политической) происходит несколько крупных общественных разделений труда.

Экономическая специализация заключается в отделении скотоводства от земледелия, выделении ремесла, появлении торговли. Это дало мощный толчок развитию как производства, так и общества в целом, в связи с чем появилась необходимость в труде управленческом, т. е. политической специализации.

В свою очередь, в политической сфере произошли три общественных разделения труда: появились законодательная, исполнительная и правоохранительная деятельность.

Позднее происходят третье и четвертое общественные разделения труда: выделяются идеология и наука как самостоятельные виды человеческой деятельности.

Таким образом, специализация труда – это результат борьбы человека за свое существование и ее мирная развязка.

Разделение труда ведет к формированию социальных групп со своими специфическими интересами. Так, политическая специализация привела к обособлению слоя государственных служащих, интересы которого нередко оказываются конфликтующими с интересами народа. Однако существующая в обществе солидарность между людьми перевешивает. Причина этой солидарности состоит в том, что бюрократический слой выполняет полезную и необходимую работу для всего общества. Между управляемыми и управленцами происходят взаимообмен услугами, сотрудничество и по ряду вопросов существует сплоченность. Основу такого взаимодействия составляет минимум общих объединяющих ценностей (безопасность, стабильность и др.).

Современные западные политологи, разрабатывая теории происхождения государства, учитывают новые социально-экономические, политические, научно-технические, международные и иные условия. Самыми известными на сегодня являются: теория элит (В. Парето, Г. Моска); технократические теории (Р. Арон, Д. Гелбрейт); теория плюралистической демократии (Г. Хекшер, С. Файнер и др.); теория государства всеобщего благоденствия (Д. Кейнс, Д. Мюрдаль, А. Пигу и др.); теория социального и правового государства (Л. ф. Штейн,

В. Я. Баталов, В. В. Дашкевич и др.); теория солидаризма (Л. Дюги); теория конвергентного государства (Ден Слопин); теория мирового государства (Дж. Уэллер, Дж. Бернхэм и др.).

Таким образом, существует множество различных теорий возникновения государства, и у каждой из них можно отметить как положительные, так и отрицательные стороны, что обусловлено субъективным подходом их представителей к процессам развития общества и государства.

Вместе с тем ученые сходятся во мнении относительно предпосылок образования государства. В частности, выделяют экономические, экологические, демографические, психологические, идеологические и внешние факторы. К числу экономических факторов относятся неолитическая революция, переход к производящему хозяйству. Экологические факторы обусловлены определенными видами хозяйственной деятельности (например, ирригацией). Психологические факторы связаны с особенностями психики человека; идеологические – влиянием религии. Внешние факторы – это угрозы обществу, исходящие извне, а также опыт развития других стран.

Глава 2
ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И СОЦИАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Понятие и признаки государства

Государство, являясь продуктом общественного развития, представляет собой сложное социальное явление, тесно связанное с уровнем экономического, политического и культурного развития общества и во многом предопределяемое им. Государство – это орудие, инструмент политической власти, которая, вместе с тем, осуществляется не только посредством государства. В обществе действуют политические партии, союзы, религиозные организации и т. п. Занимая собственное особое место в этом ряду, государство обладает характерными признаками, отличающими его от других политических институтов власти.

Государство, возникшее на определенном этапе развития человеческого общества, сохраняется до настоящего времени, выступая на всем историческом пути своего развития как особая организующая и управляющая сила, которую никакая другая политическая организация не способна заменить. Бесспорно, Ф. Энгельс поспешил, заявив, что, как

только исчезнет разделение общества на классы, государство будет сдано в музей древностей вместе с прялкой и бронзовым топором[1].

Такое время наступит еще не скоро, если вообще когда-нибудь наступит.

Многие мыслители стремились понять, что представляет собой государство, почему оно возникло и так необходимо человечеству, какова природа государства, что отличает его от других организаций, созданных людьми. На эти и подобные вопросы были даны различные ответы; некоторые в чем-то совпадали, другие были абсолютно независимыми либо принципиально противоположными друг другу.

Многообразие взглядов на государство обусловлено тем, что само государство – это чрезвычайно сложное, исторически изменяющееся явление. Познание свойств и признаков государства затруднено постоянно меняющимися экономическими, социальными, классовыми, духовными, национальными, религиозными и другими факторами, определяющими его сущность и содержание.

Научность взглядов на государство определяется степенью зрелости человеческой мысли в тот или иной период развития общества. Нередко понятие о государстве основывается не на исторической действительности, а на некоем идеальном представлении. Вместо того чтобы определить, что такое государство, часто лишь описывают, каким оно должно быть[2].

Методологическая задача определения понятия государства была правильно поставлена Г. Ф. Шершеневичем. Она состоит в том, чтобы выявить признаки того исторического явления, которое носит название «государство». Отсюда следует, что нельзя привносить в понятие государства то, чего реально не существует, но в то же время необходимо охватить всю действительность, не допуская произвольного выбора. Определение государства должно отвечать на вопрос, что такое государство в его исторической действительности и во всех его исторических проявлениях[3].

Следует согласиться также с М. И. Байтиным в том, что разнообразие взглядов на государство свидетельствует, насколько сложным является этот вопрос, «сколь оправдано неоднократное возвращение к нему и сколь пристального внимания требует его дальнейшая творческая разработка»[4].

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Избранные произведения. М., 1955. Т. 2. С. 305.

[2] *Хропанюк В. Н.* Теория государства и права. М., 1995. С. 57.

[3] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М., 1911. С. 201.

[4] *Байтин М. И.* Государство и политическая власть. Саратов, 1972. С. 219.

Определения государства встречаются уже у мыслителей древнейших времен. Так, Цицерон определял государство как союз людей, объединенных общими началами права и общей пользы. Аристотель видел в государстве сосредоточение всех умственных и нравственных интересов граждан (государство – это средство, обеспечивающее политическую жизнь народа)[1].

Т. Гоббс назвал государство природным (естественным) телом, И. Кант считал, что государство – это объединение людей, подчиненных правовым законам. Г. В. Ф. Гегель говорил о государстве как о «шествии бога в мире».

Со временем характеристики государства углубляются, становятся более широкими и точными.

Известный русский юрист Н. М. Коркунов считал, что государство – это общественный союз, представляющий собой самостоятельное принудительное властвование над свободными людьми[2]. В этом определении можно проследить развитие понятия государства, высказанного еще Цицероном. Близко к этому и определение государства, сформулированное русским юристом В. М. Хвостовым: «Государство – одна из форм человеческого общения, один из видов общественных союзов; государство – это союз свободных людей, живущих на определенной территории и подчиняющихся принудительной и самостоятельной власти»[3].

Весьма оригинальным и непохожим на многие определения государства в российской дореволюционной литературе было определение, предложенное Б. А. Кистяковским: «Государство есть правовая организация народа, обладающая во всей полноте своею собственной, самостоятельной и первичной, т. е. ни от кого не зависимой, властью»[4].

Оригинальность данного определения состоит в том, что государство, во-первых, именуется правовой организаций народа, а во-вторых, эта организация, по Б. А. Кистяковскому, не должна зависеть ни от какой другой власти. В этом определении усматриваются идеи народного суверенитета, мысли о правовом государстве, что для того времени было прогрессивным шагом в понимании государства.

---

[1] Политология : энцикл. слов. М., 1993. С. 65.

[2] *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. Спб., 1894. С. 235–241.

[3] *Хвостов В. М.* Общая теория права. Спб. ; Варшава ; Вильно, 1914. С. 8–15.

[4] *Кистяковский Б. А.* Социальная наука и право. М., 1916. С. 411–412.

После 1917 г. в отечественной юридической литературе на долгие годы утвердился односторонний подход к данному вопросу. Государство определялось только как политическая организация экономически господствующего класса, обладающая в качестве аппарата принуждения классовой диктатурой, т. е. аппаратом классового насилия[1].

Подобные оценки и характеристика исходили из ленинского положения о государстве как о машине для поддержания господства одного класса над другим[2]. Это определение государства на долгие годы стало и для юридической науки советского периода руководящим и направляющим.

Однако если научно дефиницию можно было на какое-то время законсервировать, то нельзя было остановить жизнь, человеческий прогресс. Уже в 60-х гг. XX столетия советским политикам и юристам стало ясно, что требуются новые подходы к пониманию и определению государства. В СССР появляется и обосновывается идея общенародного государства, которое никак нельзя было именовать «машиной для поддержания господства». Было решено, что характеристика государства как «машины» относится лишь к эксплуататорским государствам и частично – к государству диктатуры пролетариата[3].

Новые возможности для всестороннего анализа и уяснения подлинного смысла государственной организации общества и понимания государства появились в 1990-х гг. Наряду с классовым подходом к определению государства (который является верным для определенных типов государств) предлагается общеконцептуальный подход, обусловливающий возможность более широкой и общей характеристики сущностных признаков государства.

В этой части российская юридическая наука вписывается в единое общечеловеческое понимание государства, поскольку использует не только труды классиков марксизма-ленинизма, но и достижения юридической науки в целом.

И вполне естественным выглядит более широкое определение государства, а именно как особой организации публичной власти одного класса, блока классовых сил, социальной группы, всего народа, располагающей специальным аппаратом управления и принуждения и являющейся официальным представителем общества, руководящей им и

---

[1] Напр.: Теория государства и права : учебник / под ред. А. И. Денисова. М., 1980. С. 39.

[2] *Ленин В. И.* Указ. соч. Т. 39. С. 73.

[3] Социалистическое общенародное государство. М., 1965. С. 12–13.

обеспечивающей его интеграцию[1]. Государственный аппарат тем не менее отделен от общества и не совпадает с ним, в определенных ситуациях являясь антиподом обществу, довлеющим над ним, что порождает серьезные противоречия между обществом и властью. В других обстоятельствах общество является системой, в которую государственный аппарат вписывается достаточно естественно, действуя адекватно общественным потребностям и интересам. Такое общество считается сильным гражданским обществом, а государство – правовым. К сожалению, примеров подобного взаимодействия немного.

Близкой к приведенному определению государства является позиция других авторов, по мнению которых, государство – это суверенная универсальная организация политической власти, призванная обеспечить нормальную жизнедеятельность людей, имеющая свою территорию, аппарат принуждения и взимающая налоги, необходимые для осуществления внутренних и внешних функций[2].

В двух последних определениях внимание обращается на такое важное качество государства, как его общесоциальная предназначенность: руководство обществом и обеспечение его интеграции в первом определении и обеспечение нормальной жизнедеятельности людей – во втором, – что, безусловно, делает дынные определения более содержательными и точными. То, что многие годы в определениях государства отсутствовала эта его качественная характеристика, а акцент делался лишь на классовом характере государства, было не совсем правильным, поскольку обеднялась истинная ценность государства; его природа, сущность и социальное назначение характеризовались односторонне и, если оценивать их с научной точки зрения, в конечном счете искажались.

В последнее время в российской юридической литературе определения понятия государства, несмотря на некоторые расхождения, не столь уж различны.

В. Н. Хропанюк определяет государство как единую политическую организацию общества, которая распространяет свою власть на всю территорию страны и ее население, располагает для этого специальным аппаратом управления, издает обязательные для всех веления и обладает

---

[1] Напр.: Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1996. С. 46.

[2] *Бабаев В. К., Баранов В. М., Толстик В. А.* Теория права и государства в схемах и определениях. М., 1998. С. 201.

суверенитетом[1]. А. Г. Хабибулин считает, что государство – прежде всего средство социального компромисса, механизм управления делами общества[2]. М. И. Байтин, исходя из двуединой природы государства – классовой и общечеловеческой, предлагает следующее его краткое общее определение: «Государство – это организация политической власти, необходимая для выполнения как сугубо классовых задач, так и общих дел, вытекающих из природы всякого общества»[3]. С данным определением согласен М. Н. Марченко[4].

Вместе с тем в приведенных выше определениях упущен такой качественный признак государства, как наличие аппарата управления и принуждения. Даже гуманное государство, отвечающее интересам всех, не может обойтись без аппарата управления и принуждения, без этого имманентного свойства государственной власти. Баланс между управлением и принуждением в том или ином государстве может быть разным.

В одних исторических условиях усиливается элемент руководства, управления без активного использования принудительного ресурса, в других– наоборот. Однако это качество будет присуще государству всегда, в противном случае это будет уже другая организация, «возможно более целесообразная, чем государство» (Ф. Ницше).

Государство *– это суверенная политико-территориальная организация публичной власти определенных социальных сил (классов, групп, всего народа), обладающая аппаратом управления и принуждения, делающая свои веления общеобязательными и решающая как классовые, так и общесоциальные задачи.*

Итак, государство отличает ряд **признаков**, присущих ему как особой организации политической власти.

По сравнению с первобытнообщинным строем государство является ***организацией территориальной***, т. е. его характеризует деление населения по территориальным единицам, организованным местам

[1] *Хропанюк В. Н.* Указ. соч. С. 67.

[2] Теория права и государства. Уфа, 1994. С. 129.

[3] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 52.

[4] Общая теория государства и права. Академический курс / Байтин М. И. [и др.] ; отв. ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 1. С. 93.

жительства людей. Состоявшееся разделение труда, появление некоторой его специализации (земледелие, скотоводство, ремесленничество, торговля) объективно нарушали кровнородственные связи людей. Более необходимыми, более выгодными стали территориальные единицы, на которых могли селиться и жить ремесленники, мастера, торговцы, где можно было строить жилища, защищаться от врагов и т. д. Такая территориальная организация разорвала родоплеменную общину. Этой организацией и стало государство, которое управляло уже не просто территорией (территория была и до появления государства), а территориальными образованиями, создавая в них органы власти и управления, подчиняя их центральной власти. Так складывалась субординация государственной системы органов власти, которая существует до сих пор.

Следующим важным признаком государства является ***наличие публичной власти.*** Для того, чтобы осуществлять управление, руководство, подчинение, нужны специальные органы власти, защищающие и охраняющие интересы властвующих. И такие органы были созданы – это армия (вооруженные отряды людей), полиция, суды и т. п. Органы власти и входящие в них чиновники, солдаты, полицейские, судьи (лица, наделенные властными функциями, т. е. полномочиями управлять, приказывать, требовать, проводить в жизнь указания вышестоящих начальников и т. д.) представляют выделенную из общества, стоящую как бы над ним, публичную власть. Наличие такой власти является признаком, характеризующим государство как политическую организацию власти; государство становится инструментом, с помощью которого осуществляется господство одного класса, одной властвующей группы над всеми слоями населения (а не только одного класса над другим, как было принято считать согласно марксистко-ленинской теории происхождения государства).

Совершенно объективно рассмотренный выше признак государства обусловливает следующий – ***сбор налогов***. Чиновники, полицейские, солдаты и другие лица, наделенные властными функциями, не участвуют в производительном труде, не создают материальных благ. Они охраняют интересы сил, стоящих на вершине власти, добиваются соблюдения требуемого порядка, подчинения властям всех подданных и т. д. Для содержания этой многочисленной рати необходимы средства, которые можно получить в основном за счет налогов, устанавливаемых государственной властью в стране и с непреклонной настойчивостью собираемых с населения с помощью тех же чиновников, полицейских,

судей, налоговых сборщиков. С развитием производства казна государства частично пополнялась за счет прибавочного продукта, а в результате войн бюджет завоевателей пополнялся за счет ограбления завоеванных народов. Эти средства также, помимо обогащения господствующих, властвующих сил, шли на содержание органов власти.

Современные государства имеют более широкие возможности для получения средств на содержание аппарата власти. Это и доходы от государственной собственности, и займы, и сборы за разрешение заниматься определенным видом деятельности. Однако тем общим, что роднит их с первыми исторически сложившимися государствами, является содержание органов власти за счет средств населения.

Суверенитет – признак государства, означающий его независимость, полноту власти внутри страны, а также самостоятельность во внешних отношениях с другими государствами. Суверенитет позволяет государству выступать от имени народа в межгосударственных отношениях, представлять страну в делах мирового сообщества.

> «Суверенитет» – термин, образованный от слова «суверен» (носитель верховной власти), означает независимость от каких-либо сил и обстоятельств. Признание суверенитета верховной власти сыграло в свое время положительную роль в объединении государств, их сплочении, преодолении феодальной раздробленности, укреплении мира внутри государств. Итальянский политик и историк Н. Макиавелли трактовал суверенитет как всевластие, абсолютную, никем не ограниченную волю государя. Ж. Боден определял суверенитет как высшую, абсолютную и постоянную власть над гражданами и подданными в политическом сообществе.

В XX в. в условиях прогресса в межгосударственных отношениях, связанных с созданием органов мирового сообщества (ООН, Совета Европы, Европейского союза, СНГ и др.) и добровольным вступлением государств в эти органы, понятие суверенитета претерпело определенные изменения. При сохранении самостоятельности и независимости во внутренних и внешних делах страны – участницы перечисленных международных органов добровольно признали верховенство этих органов по вопросам внутренней жизни и международных отношений, касающимся прав человека, экологии, безопасности и т. п. По существу, это стало воплощением идей ограниченного суверенитета, однако на новой, демократической, разумной основе.

Согласно международным договорам, конвенциям и соглашениям органы мирового сообщества могут проверять состояние дел по указанным вопросам внутри государств – членов этих сообществ. Государства представляют отчеты о своей деятельности, требуемую информацию, обязаны выполнять предписания этих органов.

> Например, согласно Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, принятой Советом Европы в 1987 г., каждая страна «разрешает посещения любого места в пределах своей юрисдикции, где содержатся лица, лишенные свободы органами государственной власти» (ст. 2). Комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания уведомляет правительство заинтересованной стороны о своем намерении посетить ее. После этого «он вправе в любое время совершать посещение любого места», где содержатся осужденные (ст. 8).

О добровольном ограничении своего суверенитета Российской Федерацией свидетельствует ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, в которой говорится, что «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются правила международного договора».

К числу важных признаков государства относится ***возможность издавать законы***. Государство – единственная политическая организация, обладающая правом, способностью и возможностью издавать правовые акты – обязательные для всех граждан веления, а также требовать и обеспечивать их исполнение. Ни сильная политическая партия, ни общенациональное массовое движение не могут и не способны это сделать, поскольку не обладают необходимыми атрибутами власти, а именно: соответствующими законодательными, исполнительными, правоохранительными органами. Деятельность по изданию законов – это исключительная прерогатива государства. Причем не только законов в буквальном смысле этого слова, но и любых правовых актов общеобязательного характера, за неисполнение которых к виновным могут быть применены меры государственного принуждения.

Способность принуждать, применять принуждение, иметь для этого специальные правоохранительные органы некоторые авторы также считают признаком государства[1].

В числе признаков государства называют и его ***неразрывную связь с правом***. Действительно, трудно найти примеры, когда государство могло существовать и функционировать без права, а право – без государства[2]. Государство в принципе не может вне и помимо права осуществлять свою деятельность. Посредством права определяются место, роль, функции частей государственного механизма, принципы их взаимодействия. Право обеспечивает рациональное строение структуры государства[3].

> На тесную связь права и государства, их взаимообусловленность в юридической литературе указывалось и ранее, но эта связь не квалифицировалась в качестве основного признака государства. «Поскольку право стало необходимым, – писал М. А. Аржанов, – оно выступает по отношению к государству как объективное общественное явление, которое оказывает воздействие на построение и деятельность государства»[4].

Государство не имеет другого, кроме права, средства, чтобы определить статус своих органов, должностных лиц, закрепить организацию их деятельности, установить их систему, оформить территориальную организацию населения, успешно осуществить свои функции, облекать общественные отношения в наиболее контролируемую правовую форму, воздействовать на эти отношения[5]. Таким образом, следует признать, что создание права, правотворчество, наличие прав – это важнейший признак государства. Именно наличие права влечет за собой правотворческую, правоисполнительную и правоохранительную деятельность государства, а также, и не в последнюю очередь, разделение власти в государстве.

Нельзя согласиться с утверждениями, низводящими роль государства в создании и обеспечении права до минимума. Так, Ф. Д. Корнилов, государственный деятель Российской империи, писал, что в отношении правообразования государство «выполняет скромную роль регистратора,

---

[1] Напр.: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Ма-тузова, А. В. Малько. С. 53.

[2] Там же.

[3] Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. С. 91.

[4] *Аржанов М. А*. Государство и право в их соотношении. М., 1960. С. 76.

[5] *Лесной В. М.* Социалистическая революция и государственный аппарат. М., 1998. С. 213.

статистически отмечающего появление каждого нового правового факта и кладущего на него печать официального признания»[1]. Известный французский юрист Л. Дюги считал, что право направляет деятельность государства, является чуть ли не его основой. «Государство, – писал он, – есть не что иное, как сила, отданная на служение праву»[2].

Даже признавая идею правового государства, ратуя за его построение, нельзя признать подобное утверждение бесспорным, ибо в нем отсутствует должный баланс в оценке реального взаимоотношения государства и права.

§ 2. СУЩНОСТЬ ГОСУДАРСТВА

Сущностью любого предмета является самое главное в нем, то, без чего он не может быть выделен из числа других, то, без чего он потерял бы свою индивидуальность.

Сущность государства *– это главное, основное качество государства, определяющее его содержание, цели и функции.*

В советской и российской юридической науке сущность государства долгое время рассматривалась только с классовых позиций. Мысль о государстве как об инструменте урегулирования классовых противоречий; организации, удовлетворяющей интересы всех или большинства социальных сил; надклассовой организации; инструменте классового компромисса не допускалась. Исключением являлось только советское общенародное государство, которое считалось государством всего народа, политической организацией власти дружественных классов (рабочих и колхозного крестьянства).

Государство прошло длительный исторический путь развития (примерно пять тыс. лет). Естественно, в течение этого периода сущность государства совершенствовалась, претерпевала изменения в соответствии с изменениями в экономической, политической, идеологической структуре общества.

Положение марксистской теории о том, что государство – это организация власти господствующего класса, орудие диктатуры класса, стоящего у власти, было правильным для характеристики многих исторических типов государства, просуществовавших несколько

[1] *Корнилов Ф. Д.* Проблема права и пределы юридического мышления // Учен. зап. Сарат. гос. ун-та. 1929. Т. 7, вып. 1.

[2] *Дюги Л.* Конституционное право. М., 1908. С. 36.

тысячелетий. Государства возникали в основном по сходным экономическим и политическим причинам. Экономически господствующий класс оформлял и свое политическое господство в форме государства.

> Так, государство в рабовладельческой формации не могло не быть аппаратом поддержания власти класса рабовладельцев, т. е. не могло не быть орудием его диктатуры. Рабы были лишены не только средств производства, но и возможности участвовать в осуществлении власти. «Раб у власти» – такая мысль не могла прийти в голову ни одному рабовладельцу ни в Афинах, ни в Спарте, ни в Риме. У Аристотеля это – «говорящие орудия»; у римлян – instrumentum vocall («говорящий инструмент») (наряду с молчащими и мычащими).

Правильной была сущностная характеристика рабовладельческих, феодальных и раннебуржуазных государств как «машины для поддержания господства одного класса над другим» (В. И. Ленин), как «орудия господства меньшинства над большинством» (К. Маркс, Ф. Энгельс).

При помощи государства господствующие классы (рабовладельцы, феодалы, буржуазия, пролетариат) обеспечивали сохранение существующего экономического и политического строя, выгодный для себя режим властвования.

> Например, в Афинах рабы составляли абсолютное большинство населения, но были лишены всяких политических прав, не имели права участвовать в народных собраниях свободные метеки (чужеземцы, неафиняне), точно так же не допускались в народные собрания лица, рожденные от смешанных браков и рабы-вольноотпущенники. В Спарте на 32 тыс. свободных граждан приходилось 220 тыс. рабов. Трудно что-либо возразить против характеристики подобных государств как орудия власти меньшинства над большинством.

Сущностью государств, где один класс господствовал над другим, где большинство населения было лишено средств производства, политических прав и свобод, не имело возможности участвовать в делах государства, в формировании органов государственной власти, являлась диктатура господствующего класса. В рабовладельческом государстве это

была диктатура рабовладельцев, в феодальном – феодалов, в раннебуржуазном – буржуазии, в пролетарском – пролетариата.

Диктатура *– это власть, не ограниченная никакими законами.*

«Диктатура есть государственная власть, опирающаяся непосредственно на насилие»[1]. Государство, сущностью которого является диктатура одного класса, – это политическая организация, оформляющая господство, преимущество этого класса над другими слоями населения, это комитет по управлению делами этого класса, орган охраны и защиты его интересов, орудие подавления недовольных, восставших, неподчиняющихся и т. п.

Однако с изменением в историческом процессе места класса, политическим орудием которого было государство, – менялась и сущность государства. Даже беглый сравнительный анализ, например, рабовладельческого и раннебуржуазного государств, показывает огромную разницу между ними в самых существенных характеристиках. В первом случае власть господствующего класса осуществлялась над бесправным рабом, во втором – над свободным рабочим. Не случайно именно в буржуазном обществе начались перемены, повлекшие за собой серьезные изменения самой сущности государства.

С течением времени изменялись и социальные условия существования классов, политические отношения между ними. Обращаться со свободным человеком так, как с рабом, невозможно в принципе. Государства, сущностью которых была диктатура одного класса (буржуазии), постепенно перерастали в государства, сущностью которых становились социальное партнерство, социальный компромисс и социальное согласие. То же самое произошло и с государством диктатуры пролетариата. Несмотря на то, что разработке идеи этого государства было отдано столько интеллектуальных усилий выдающихся личностей (К. Маркса, Ф. Энгельса, В. И. Ленина), что из-за его создания было пролито столько крови, столько перекипело человеческих страстей, оно буквально через несколько десятков лет (около 40 лет) переросло в общенародное государство – политическую организацию власти всего народа, т. е., по сути, перестало быть государством диктатуры одного класса.

[1] *Ленин В. И.* Указ. соч. Т. 30. С. 132.

Общим у государств с диктатурой буржуазии и диктатурой пролетариата является то, что это переходные, временные по своей исторической миссии государства, т. е. их сущность – диктатура одного класса – не раз и навсегда данное явление. Она временна. С изменением экономических, политических, социальных условий внутри общества необходимость в диктатуре отпадает. Ей на смену приходит иная сущность государства – согласованное, совместное, компромиссное существование классов, острые противоречия между которыми постепенно исчезают, взаимосуществование упрощается, антагонизм остается в прошлом. Однако все эти процессы проходят нелегко и непросто. Процесс изменения сущности государства обусловлен серьезными причинами:

– исчезают классы в их марксистско-ленинском понимании (отношение больших групп людей к средствам производства);

– серьезные изменения происходят в определении места человека в обществе, в системе производства и распределении. Учение о непримиримости классовых противоречий терпит крах. Государство из орудия насилия превращается в организацию, разрешающую противоречия в цивилизованных формах, выступает в качестве инструмента легитимной власти, деятельность которой уже не чужда большей части общества. Государство становится активным и необходимым посредником в социально-дифференцированном обществе, сохраняющем противоречия по многим вопросам экономической, политической, социальной жизни.

На первое место в такой ситуации выходит не насильственная, классовая, а социальная предназначенность государства.

§ 3. Социальное назначение государства

Социальное назначение государства – постоянная и во многом дискуссионная проблема философской и юридической научной литературы. Многие мыслители, исходя из своих философских и политических взглядов, стремились определить значение государства для существования и развития общества.

> Например, Платон полагал, что назначение государства состоит в утверждении нравственности. Т. Гоббс назначением государства считал обеспечение общей безопасности, Г. Гроций – утверждение общего блага, а Ж.-Ж. Руссо полагал, что назначением государства является обеспечение общей свободы.

Взгляды Г. В. Ф. Гегеля на назначение государства в определенном смысле совпадали со взглядами Платона, поскольку он также видел в государстве организацию, предназначенную развивать и утверждать нравственные идеи.

Однако в советской и российской юридической литературе вопрос о социальном назначении государства не был предметом глубокого анализа. Большинство исследователей уделяли основное внимание классовой сущности государства. Оценка социального назначения государства, государственной власти долгое время была однозначной: государство – это политическая организация господствующего класса, осуществляющего власть в собственных интересах.

В работах К. Маркса, Ф. Энгельса и особенно В. И. Ленина постоянно подчеркивалась мысль о том, что государство возникло из потребности держать в узде эксплуатируемый класс, что оно является средством для «подавления, эксплуатации угнетенного класса»[1], причем «в демократических республиках ничуть не меньше, чем в монархии»[2].

Еще раз напомним, что В. И. Ленин последовательно и настойчиво развивал идею о государстве как об организации, предназначенной эксплуатировать неимущие слои населения, как об орудии «подавления одного класса другим, и притом большинства меньшинством»[3].

Однако К. Маркс и Ф. Энгельс, говоря о назначении государства, имели в виду прежде всего государство, разделенное на антагонистические классы, ибо другого государства история в те годы им еще не предоставила (за исключением кратковременного существования народной власти Парижской коммуны, которая, по их мнению, уже не была государством в собственном смысле слова, поскольку не представляла организации политической власти буржуазии)[4]. В связи с этим их учение о государстве было для своего времени правильным, соответствовало исторической действительности. Назначение рабовладельческого, феодального и буржуазного государств состояло прежде всего в обеспечении условий сохранения власти этих классов, так как в первую очередь государство служило интересам того класса, который был экономически и политически господствующим. Содержание деятельности буржуазных государств начало серьезно меняться лишь в XX в.

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Указ. соч. Т. 21. С. 171.
[2] Там же. С. 200–201.
[3] *Ленин В. И.* Указ. соч. Т. 33. С. 90.
[4] *Маркс К., Энгельс Ф.* Указ. соч. Т. 19. С. 5.

Причин, повлекших за собой изменения деятельности государств, возникших как орудие власти буржуазии, было несколько: серьезные экономические кризисы, острые классовые столкновения, нарастание революционного движения, «полевение» настроений в обществе, актуализация проблемы прав человека и т. п. Однако одним из самых мощных факторов, повлиявших на деятельность многих буржуазных государств, обусловивших дальнейшую демократизацию и социализацию общества, стала Октябрьская революция 1917 г. в России, приведшая к созданию социалистического лагеря.

В социалистических странах достаточно быстро и эффективно решались задачи улучшения образования, здравоохранения, науки, культуры, пенсионного обеспечения, охраны материнства и детства, успешно развивались институты демократии, привлечения народных масс к управлению государством. Буржуазные государства приняли этот своего рода вызов, и в них так же быстро стали решаться многие социальные задачи причем на мощной экономической базе.

Кроме того, следует учитывать, что после Второй мировой войны к власти во многих буржуазных государствах пришли социалисты и социал-демократы (Швеция, Австрия, Германия, Италия, Норвегия, Дания, Великобритания, Канада, а затем Греция, Испания, Португалия и т. д.).

При всем различии этих государств, принципиальных расхождениях по ряду вопросов с коммунистами (роль государства в экономике, отношение к крупной собственности, место компартии и других партий в политической системе и т. п.) социалисты и социал-демократы проводили серьезные экономические и социальные реформы в интересах трудящихся. В ряде стран была солидной государственная собственность, позволяющая государству занимать весомую позицию по отношению к частному капиталу.

> Так, в 1960–1970-х гг. во Франции 35 % всей собственности принадлежало государству, в Англии – 20 %, ФРГ – 18 %. При этом в Англии производство угля, газа, электроэнергии было только государственным, во Франции – на 95 % государственным. В ФРГ 1/2 часть железной руды, 2/3 алюминия производились на государственных предприятиях.

По В. И. Ленину, это был государственный капитализм, хотя сам он считал, что между государственным капитализмом и социализмом никаких промежуточных ступеней нет. Таким образом, буржуазные

государства постепенно изменяли свою первоначальную сущность (власть одного класса, накопление капитала за счет эксплуатации рабочих, отсутствие социальных программ). Кроме того, после Второй мировой войны большинство европейских стран приняли демократические конституции, позволявшие всем слоям населения активно влиять на результаты выборов органов власти, участвовать в них, бороться за свои права.

Например, Конституция Итальянской Республики 1947 г. провозглашала следующие права и принципы: «Италия – демократическая республика, основывающаяся на труде» (ст. 1); «Республика признает и гарантирует неотъемлемые права человека – как отдельной личности, так и в общественных организациях, где развивается личность» (ст. 2); «Все граждане имеют одинаковое общественное достояние и равны перед законом без различия пола, расы, языка, религии, политических убеждений, личного и общественного положения» (ст. 3); «Республика признает за всеми гражданами право на труд и поощряет условия, которые делают это право реальным. Каждый гражданин обязан в меру своих возможностей и согласно своему выбору развивать деятельность или выполнять функцию, способствующую материальному или духовному прогрессу общества» (ст. 4); «Республика поощряет развитие культуры, научные и технические исследования. Она охраняет природу страны, историческое и художественное наследие нации» (ст. 9); «Республика охраняет здоровье как основное право личности, гарантирует бесплатное лечение для неимущих» (ст. 32); «Республика покровительствует материнству, младенчеству и молодежи» (ст. 31); «Трудящийся имеет право на еженедельный отдых и на ежегодные оплачиваемые отпуска; он не может от этого отказаться» (ст. 36)[1].

Если сравнить Конституцию, действовавшую в те годы в СССР, с Конституцией Итальянской Республики, то на вопрос, какая из них демократичнее, учитывая, что в СССР инакомыслие, политический и экономический плюрализм были запрещены, ответить однозначно несложно.

[1] Конституция Итальянской Республики (22 дек. 1947 г.) // Сборник конституций буржуазных государств. М., 1982. С. 124–158.

Тем не менее в политической и юридической литературе вплоть до 90-х гг. XX в. продолжал преобладать догматический подход к буржуазному государству, основанный на характеристике, данной еще в Манифесте Коммунистической партии (1848 г.) и определявшей государство как комитет по управлению делами буржуазии.

В реальности идеи социализма внедрялись в деятельность многих буржуазных государств, которые постепенно утрачивали свои жесткие классовые функции, становясь инструментом достижения социальных компромиссов. Насилие, подавление выступлений против власти в политике уступали место более мягким, разумным, правовым средствам разрешения противоречий. Как справедливо отмечает Р. З. Лившиц, в развитых западных демократиях в послевоенные годы государство все более становилось средством преодоления общественных противоречий не путем насилия и подавления, а посредством достижения общественного компромисса. Отсюда и все более широкое использование таких общедемократических идей и институтов, как разделение властей, верховенство закона, плюрализм мнений, высокая роль суда, гласность и т. п. Все это позволяет охарактеризовать такое государство как демократическое, как средство социального компромисса – по содержанию и как правовое – по форме[1].

Нельзя не учитывать и то обстоятельство, что долгие годы во Франции, например, коммунисты входили в состав правительства (кстати, входят в него и в настоящее время), что их постоянно поддерживала Всеобщая конфедерация труда, в Италии коммунисты неоднократно завоевывали на выборах не менее 1/3 мест в парламенте, лейбористы в Англии ничего не могли сделать без опоры на профсоюзы и т. д. Безусловно, указанные обстоятельства не могли не повлиять на изменение содержания деятельности государства на пользу всего общества и в интересах трудящихся.

Социал-демократы Швеции, находясь у власти десятки лет, жестко ограничивали стремление крупного капитала, не допуская ухудшения социальных условий жизни рабочих, при этом действуя в рамках закона.

В настоящее время необходимо более объективно подойти к оценке социального назначения современного государства, поскольку, как писал К. Маркс, изначально оно выполняло не только сугубо классовые, но и общесоциальные задачи[2].

---

[1] *Лившиц Р. З.* Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов // Совет. государство и право. 1990. № 10.

[2] *Маркс К., Энгельс Ф.* Указ. соч. Т. 25. Ч. 1. С. 422.

Например, резко критикуя азиатскую систему управления, К. Маркс тем не менее отмечал, что в ней было очень важное ведомство общественных работ, во главе которого стоял чиновник самого высокого ранга[1].

Анализ вопроса о социальном назначении государства позволяет дать более объективную картину существования государства на всем его многовековом пути. Ведь, если бы оно было только «паразитом на теле человечества», вряд ли человечество терпело бы его так долго и вряд ли появились бы такие понятия, как патриотизм, символы государства, защита от врагов, внутренняя мобилизация народа, направленная на сохранение государства в критические моменты его истории, и т. д. Совершенно очевидно, что государство нередко осуществляет меры, отвечающие интересам всего общества, всех социальных групп и слоев населения (например, организация дорожного строительства, т. е. налаживание путей сообщения, борьба со стихийными бедствиями, охрана природы, обеспечение бесперебойной связи, поддержание общественного порядка, борьба с преступностью, поддержание науки, культуры, искусства, здравоохранения и т. д.).

Так, например, организацию строительства транссибирской железнодорожной магистрали (из центра России до Владивостока), начатую по инициативе императора Александра III и российского правительства в конце XIX в., нельзя считать мероприятием, выгодным только какому-либо одному классу. Это было национально-государственное мероприятие, без привлечения иностранных специалистов и капиталов. Вот краткие оценки этой идеи: строительство железнодорожной магистрали может положить начало новой экономической эры для России (английский экономист А. Колькхун); сибирская железная дорога откроет новую страницу в развитии экономики, культуры и общественной жизни Сибири[2]. Кстати, некоторые представители правящих классов в России были против этого строительства по причинам именно классовым. Ведь если крестьяне станут уезжать в сибирские новые земли, то цена земли в европейской части России уменьшится; а если рабочие уедут, чтобы занять открывшиеся новые рабочие места, то упадет

[1] Там же. Т. 9. С. 132.

[2] Стальное звено Транссиба : сб. ст. Красноярск, 1988. С. 12–13.

конкуренция и оставшимся придется повышать заработную плату (министр внутренних дел И. Дурново)[1].

Разумеется, социальное назначение современного государства не такое же, как 200–300 лет тому назад. Социальная составляющая в процессе развития государства постоянно возрастает, особенно в эпоху научно-технической революции.

> Этот факт признавал даже непримиримый по отношению к буржуазному государству Центральный комитет КПСС: «В области экономики капитализм, используя достижения научно-технической революции, опираясь на мощный, высокоорганизованный производственный механизм, стремится с помощью государства мобилизовать все ресурсы в общенациональном масштабе, ускорить темпы экономического развития, поддерживать сравнительно высокую эффективность производства»[2].

Современное государство имеет возможность мобилизации ресурсов в общенациональном масштабе и ускорения темпов экономического развития.

Таким образом, ***социальное назначение современного государства*** *состоит в его разнообразной, широкой деятельности, направленной на решение не узкоклассовых задач, а задач, вытекающих из необходимости нормального, бесконфликтного существования общества.*

Сегодня государство – социальный арбитр, орган решения общих дел, организатор многих важных мероприятий, без осуществления которых не может нормально функционировать общество. Одно из первых мест принадлежит в этой связи закреплению, обеспечению и защите прав и свобод человека, экологической безопасности, техническому прогрессу, здоровью нации, бесконфликтному существованию общества, обеспечению должного прожиточного уровня людей (минимального уровня заработной платы, пенсий, пособий), поддержке науки, культуры, образования, защите материнства и детства.

Государство должно препятствовать резкой дифференциации общества (как это имело место ранее), чтобы не допустить острых социальных

---

[1] Стальное звено Транссиба. С. 15.

[2] К 100-летию со дня рождения В. И. Ленина : тез. ЦК КПСС. М., 1970. С. 38.

конфликтов (в Швеции, например, самый высокий доход не превышает 4-кратного размера самого низкого дохода).

Наряду с этим современное государство выступает субъектом легализованного принуждения, т. е. оно должно воздействовать на те слои населения, группы, отдельные личности, которые являются общественно опасными. Его компетентные органы обязаны сдерживать отклоняющееся, общественно опасное поведение людей; они осуществляют определенный социальный контроль за соблюдением законов, принципов и правил человеческого общежития[1].

Именно разнообразная деятельность государства в современном мире повлекла за собой выполнение им новых функций, совершенно не характерных для предшествующих исторических эпох. Одной из таких функций является, например, функция социальная, наличие которой не пытаются оспаривать даже самые ортодоксальные сторонники прежних подходов к оценке деятельности западных буржуазных государств. Дело в том, что рынок сам по себе не содержит экономических и правовых средств социальной защиты человека. Если не считаться с этим обстоятельством, оно может привести (и приводит) к социальному бесправию, серьезным конфликтам в обществе. Современные государства учитывают данный недостаток рыночного хозяйства и проводят активную политику, состоящую в урегулировании и решении социальных проблем, добиваясь справедливости в отношениях между предпринимателями, производителями, потребителями, обеспечивая интересы малоимущих слоев населения, нуждающихся в социальной поддержке.

§ 4. ГОСУДАРСТВО И ГОСУДАРСТВЕННОСТЬ (АНАЛИЗ СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ)

«Государственность» и «государство» – понятия несовпадающие, их нельзя отождествлять, так как они имеют различный объем и соотносятся между собой как целое и часть.

«Государственность» – понятие широкое, многоструктурное, состоящее из различных элементов, одним из которых является «государство».

Можно также сказать, что государственность – это многоаспектные проявления государства, различные грани в их развитии и функционировании, состоящие во взаимодействии с различными экономическими, политическими, социальными, правовыми и другими явлениями.

---

[1] *Харитонов А. Н.* Государственный контроль над преступностью. Омск, 1997. С. 16–17.

Государственность *– особая форма организации общества, включающая в себя все государственно-правовые явления, динамически развивающиеся во времени, с присущими им особенностями и закономерностями, возникающими под влиянием экономической, социальной, духовно-культурной и политической сфер общества*[1].

Анализ подходов к понятию «государственность», существующих в юридической литературе, позволяет сделать следующие выводы:

1) объединяя в себе все государственно-правовые явления, государственность включает в себя в качестве центральных составляющих государство и право;

2) государственность – это уровень, состояние государственно-организованного общества на определенном этапе его развития;

3) государственность – это сложный комплекс элементов, структур, институтов публичной власти, обусловленных самобытностью экономических, социальных, политических, духовно-нравственных условий жизни конкретного народа или объединения народов на определенном этапе развития общества[2];

4) российская государственность, точнее, теория российской государственности, – это часть общей теории государства и права, конкретизация выводов и положений теории государства и права применительно к Российскому государству в его статике и динамике.

«Положения общей теории государства и права, – пишет А. Б. Венгеров, – являются применимыми для описания, объяснения и прогнозирования государственно-правовых процессов как во всех обществах, взятых в целом, так и отдельных, конкретных обществах, в том числе и российском обществе»[3].

Государственность характеризуется следующими свойствами:

а) динамизм – это постоянное изменение государственности в ходе ее исторического развития под влиянием различных экономических, политических, социальных, международных, межнациональных,

---

[1] *Рябинин Н. А.* Преемственность государственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 10.

[2] *Морозова Л. А.* Теория государства и права. М., 2002. С. 155.

[3] Теория государства и права / под общ. ред. А. Б. Венгерова. М., 1996. Ч. 1 : Теория государства. С. 253.

внутринациональных и других факторов, под воздействием законов общественно-исторического развития;

б) конкретность – это государственность в реальной действительности, государственность конкретного общества, определенной цивилизации. Благодаря этому свойству государственность проявляется только в ей присущих формах и взаимодействиях с обществом. Отсюда различают российскую, английскую, французскую, германскую и другую государственность;

в) целостность – это единство государственности, выражающееся в ее устойчивости, стабильности и реализующееся в определенном устойчивом государственно-правовом и политическом режиме. Целостность характеризует государственность как сложение, гармоничное образование, из которого невозможно искусственно убрать (или в которую невозможно искусственно ввести) ни один из составляющих ее элементов[1];

> При этом следует иметь в виду, что целостность государства и целостность общества – разные категории: целостность государства может быть не идентична целостности общества, а может совпадать по времени и по существу (например, раскол российского общества в 1917 г. совпал с развалом Российского государства, в 1990-е гг. – раскол советского общества – распад СССР). Можно привести примеры противоположного характера. Духовное единение Руси в XV–XVI вв. повлекло формирование, единение Российского государства[2], способствовало укреплению российской государственности в целом.

г) системность – это государственность как сложное системное образование, имеющее внутреннюю структуру и состоящую из тесно взаимосвязанных, взаимодействующих элементов (государство, правовая система, общественное сознание, государственные образования, церковь, культура и т. п.).

Наряду со свойствами государственности следует определить ее состав.

По Л. А. Морозовой, *состав государственности* включает в себя следующие элементы:

1) государство как центральный, важнейший элемент, отражающий и определяющий во многом весь спектр политических отношений в обществе;

---

[1] *Рябинин Н. А.* Указ. соч. С. 11.

[2] *Чинчинов А. А.* Теория целостности государства // Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. С. 353.

2) экономический уровень развития общества, его экономический строй, влияющий самым существенным образом на состояние государственности (социалистический или капиталистический тип производства, превалирует частная или государственная собственность и т. п.);

3) социально-политическая организация общества (расстановка политических сил, соотношение различных методов руководства, режим, характер национальных отношений, место и роль профсоюзов);

4) правовая система общества (законодательство, юридическая практика, правовая культура и т. д.);

5) духовно-нравственное состояние общества (восприятие идей государственности обществом, отношение общества к государству, праву, закону; уровень общественного, группового, индивидуального сознания);

6) исторические традиции общества (сохранение или отвержение их);

7) человек как субъект общества, его правовое положение, признание его прав и свобод;

8) информационная система, действующая в государстве и обществе.

Российская государственность. В настоящее время Россия осуществляет такую функцию, как обеспечение территориальной целостности и государственного единства Российской Федерации. Реализация этой функции идет по двум основным направлениям:

а) обеспечение целостности путем использования вооруженных сил (силовой вариант);

б) проведение политики построения так называемой вертикали власти, усиление власти федерального центра и президентской власти. Это выражается в том, что губернаторы, законодательные собрания субъектов Федерации, главы органов местного самоуправления и органы местного самоуправления лишены абсолютной независимости от центра и могут быть смещены или распущены.

Таким образом, практика российской государственности свидетельствует, что Россия движется в сторону президентской республики. Мощная президентская власть, установленная Конституцией РФ, усиливается текущим законодательством за счет наделения Президента РФ еще большими полномочиями.

> В частности, такие законы, как Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»[1], федеральные законы от 6 октября 1999

[1] Рос. газ. 1997. 23 дек.

г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации»[1], от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[2] и др., наделили Президента РФ и органы федеральной власти дополнительными полномочиями в отношении органов власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, предоставив им возможность отстранения от власти должностных лиц и даже роспуска представительных органов власти. Закон «О Правительстве Российской Федерации» подчинил непосредственно Президенту РФ все силовые министерства, тем самым разорвал правительство надвое. Случай в истории уникальный.

Вместе с тем российская государственность требует совершенствования, поскольку Конституция РФ не решила многих вопросов, необходимых для нормального развития и функционирования государственности. В частности, предстоит решить вопрос о конституционных основах федерального вмешательства в дела субъектов Федерации в случаях их деятельности, влекущей угрозу конституционному строю и национальной безопасности, или сецессионных действий (попыток выхода из состава РФ) и т. п.

Следует также четко определить основы конституционно-правовых нарушений, основания конституционно-правовой ответственности федеральных органов власти, органов власти субъектов Федерации и местного самоуправления. Опыт федерального строительства государств показывает, что институт федерального вмешательства и институт федеральной ответственности должны развиваться синхронно и взаимопонимаемо, иначе трудно построить сбалансированное, прочное федеративное государство. Результат акцента только на одном из них очевиден: в итоге получается или унитарное государство, или неуправляемая федерация, что одинаково нежелательно.

Современная российская государственность характеризуется состоянием переходности. Это касается формы правления, формы государственного устройства (автономия округа в составе краев и областей – вопрос неустойчивый, его придется решать по-другому), государственно-политического режима (от неустойчивого к устойчивому,

[1] Там же. 1999. 19 окт.

[2] Там же. 2003. 8 окт.

скорее всего к более четкому и жесткому в рамках общепринятых демократических традиций, особенно, что касается прав и свобод человека).

Развитие же государства должно идти в направлении построения правового государства. Здесь нельзя отступать от положений Конституции РФ, так же как и в вопросе построения социального государства.

Что касается формирования рыночной экономики, то официально Россия признана Западом страной с рыночной экономикой. Все дело в создании условий для ее дальнейшего укрепления. А здесь роль государства весьма значительна: оно имеет огромную собственность, которая должна функционировать по законам рынка; формирует и принимает бюджет, где должно предусматривать потребности общества и рынка; регулирует отношения между собственниками, устанавливает статус различных форм собственности. Наконец, государство охраняет интересы собственников, имея аппарат принуждения.

Глава 3
ТИПОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВ

§ 1. Типология государств: понятие и виды

В процессе классификации государственно-правовых явлений, исходя из 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.

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

Категория «тип государства» занимает самостоятельное место в теории государства и права, так как позволяет более полно отразить изменяющуюся сущность государства, особенности его возникновения и

эволюции, увидеть в целом естественно-исторический прогресс в развитии государственно-организованного общества[1].

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

В отечественной юридической науке долгое время доминировал формационный подход к изучению государства и права, рассматривавший их в качестве «придатка» к господствующему способу производства и отражавший узкоклассовый подход к исследованию государственно-правовой действительности. В последние годы в отечественной теории государства появляются альтернативные формационному подходы. Само по себе это не вызывает возражений, однако необходимо определить, каково соотношение классификации и типологии государств, поскольку нередко данные понятия неправомерно отождествляются.

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 *высокогопорядка*. 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.

---

[1] *Комаров С. А., Малько А. В.* Теория государства и права : крат. учеб. для вузов. М., 1999. С. 134.

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

Первые попытки типизации государств были предприняты еще Аристотелем, который считал, что основными критериями разграничения государств являются количество властвующих в государстве и осуществляемая государством цель. Он различал правление одного, правление немногих, правление большинства, а государства делил на правильные (где достигается общее благо) и неправильные (где преследуются частные цели).

В современной юридической науке существует множество типологических теорий, авторы которых, используя определенные критерии (основания типологии), различают те или иные типы государств. Однако применение ко многим из них терминов «типология», «тип государства» не совсем верно. 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 подходы*.

§ 2. ФОРМАЦИОННЫЙ ПОДХОД К ТИПОЛОГИИ ГОСУДАРСТВ

Формационный подход широко использовался советской юридической наукой и в общей теории государства и права получил название «учение об историческом типе государства и права». Этот подход является наиболее основательно разработанным в юридической литературе, в силу чего заслуживает более детального рассмотрения.

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 заключается в том, что развитие человеческого общества рассматривается как процесс последовательной смены общественно-экономических формаций.

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

Базис *– экономический фундамент общества, включает в себя средства производства (орудия труда) и людей, использующих средства производства в процессе создания материальных благ.*

Социально-политическая надстройка *– совокупность отношений, взаимозависимых и взаимообусловленных экономическим базисом, включает в себя классы, политику, 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 истории человеческого общества выделяют пять типов общественно-экономических формаций: первобытно-общинная, рабовладельческая, феодальная, капиталистическая (буржуазная) и коммунистическая. Тип государства и права ставится в зависимость от типа общественно-экономической формации.

Критериями марксистской типологии выступают: 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.

Соответственно пяти типам общественно-экономических формаций выделяют *четыре типа* государственно-правовых явлений: *рабовладельческое*, *феодальное*, *капиталистическое (буржуазное)* и *социалистическое* государство и право.

Первые три типа (рабовладельческое, феодальное и буржуазное) государства и права по своему характеру эксплуататорские, в социалистическом – эксплуатация отсутствовала.

Эксплуататорские типы государства по своей классовой сущности – это 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 эксплуатируемых 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 (возведенная в закон воля экономически господствующего класса).

Социалистическое государство и право рассматривалось как государство и право принципиально нового типа, экономической основой которого, в отличие от эксплуататорских типов, был социалистический способ производства, основанный на собственности на средства производства и социалистической системе хозяйствования, исключая эксплуатацию 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)»[1].

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

Сущность социалистического права составляет «*воля трудящихся во главе с рабочим классом*, содержание которой в конечном итоге определяется материальными условиями их жизни»[2]. 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. К ним относились, как правило, государства, освободившиеся от колониальной зависимости, которые в силу ряда причин нельзя было идентифицировать как капиталистические или социалистические, поэтому их классифицировали как государство и право «в странах капиталистической ориентации» и соответственно «социалистической ориентации».

---

[1] Теория государства и права : учеб. для сред. спец. учеб. заведений / отв. ред. В. М. Курицын, З. Д. Иванова. М., 1986. С. 106.

[2] Там же. С. 184.

§ 3. Цивилизационный и иные подходы к типологии государств

Практика общественного развития показала некоторую ограниченность и односторонность формационного подхода к изучению государства и права, в том числе в вопросах типологии. Так, заявление о том, что социалистическое государство и право принадлежат к «высшему» и «исторически последнему типу», постепенно отмирающему по мере «построения коммунизма», было несколько преждевременным. Очевидно, что «окончательной победы коммунизма» не предвидится, мало того, в странах бывшего социалистического лагеря в экономике происходит «реставрация капитализма», обусловливая изменения в социально-политической надстройке. В этой связи следует рассмотреть вопрос об использовании иных типологических подходов.

Наряду с формационным подходом к решению вопроса типологии государств широко применяется***цивилизационный*** подход, основой которого является типология цивилизаций.

> ***Цивилизация*** *– это социокультурная система, включающая как социально-экономические условия жизнедеятельности общества, так 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. Так, 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, А. Дж. Тойнби рассматривает его как развитие локальных цивилизаций, сравнивая последние с ветвями дерева, вырастающими из единого ствола и растущими относительно самостоятельно. Понятие *цивилизации* сформулировано им *как относительно замкнутое и локальное состояние социума, 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.*

Из 21 цивилизации, считает А. Дж. Тойнби, сохранились лишь те, которые смогли последовательно освоить жизненную среду и развить духовное начало во всех видах человеческой деятельности (египетская, китайская, иранская, сирийская, мексиканская, западная, дальневосточная, православная и т. д.). Каждая цивилизация придает устойчивую общность всем государствам, существующим в ее рамках.

Цивилизационный подход к типологии государств в условиях расширяющейся правовой аккультурации является вполне современным, однако не лишен некоторых недостатков. В частности, целью этой типологии является определение типа цивилизации, а не государства и права. Данный подход основывается не на юридических, а так называемых 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.

Как было отмечено выше, наряду с формационным и цивилизационным выделяют и***иные подходы к типологии государств***.

В их основе 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 – отличаются 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 уровня умение управлять государством, чем где бы то ни было, 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 государствоведении[1]. Он отрицал объективный характер

[1] *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. Спб., 1908.

государства и права, а следовательно, объективность критериев их типизации. В основе его классификации – «вопрос о **характере государственного союза и положении, занимаемом в этом союзе индивидом**».

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 государства, где первый тип – мыслимое государство, которого в реальной жизни не существует, а второй – 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 происходит полное соответствие «воли, представленной (заключающейся) 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. Макайвер также 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 которое делает возможным цивилизованное общественное бытие.

Глава 4
ФОРМА ГОСУДАРСТВА

§ 1. Понятие формы государства

Вопрос о форме государства исследуется юридическими и политическими науками уже длительное время.

> Еще Аристотель на основе анализа государственного управления в греческих государствах сделал вывод о том, что имеют место различные формы государственного правления и устройства. По его мнению, существуют шесть форм правления: демократия, олигархия, тирания, аристократия, монархия и полития.

В настоящее время в понятие формы государства вкладываются три аспекта проявления сущности и содержания государства:

1) порядок образования высших органов власти, ее структура, т. е. организация высших органов власти, а также степень участия населения страны в их формировании;

2) территориальное устройство государства, определенный порядок взаимоотношений между центральной, региональной и местной властью (соотношение государства как целого с его составными частями, способ его политического, национального и территориального деления);

3) совокупность приемов и способов осуществления государственной власти (режим осуществления власти).

На форму государства оказывают влияние различные факторы, т. е. причины приобретения каждым конкретным государством определенной формы (монархии, республики и т. д.), а именно: соотношение политических сил, их расстановка, возможности влияния на установление формы государства, исторические условия (международные, внутренние), национальные традиции, политическое и правовое сознание общества, его культура, территория, национальный состав и т. д.

Все эти причины так или иначе делают каждое государство уникальным по форме, особенно по ее деталям.

Теория государства и права *как наука об общих закономерностях возникновения, функционирования и развития государства и права определила три наиболее общих квалифицирующих элемента, характеризующих форму любого государства: форма правления, форма государственного устройства и государственный режим.*

Почти во всех работах о государственности отмечается, что любое государство представляет собою единство именно этих трех элементов.

Вместе с тем необходимо учитывать, что данное единство не означает тождества и не является абсолютным, неразрывным. Каждый из указанных трех элементов государства обладает относительной самостоятельностью, т. е. способен развиваться и существовать относительно самостоятельно.

Так, форма правления может сохраниться, а форма устройства или политический режим измениться.

> Например, конституционная монархия в Великобритании сохранилась, а колониальная империя распалась; во Франции уже пятая республика по счету, режим в каждой их них был существенно различным и т. п. В основном из-за государственно-политического режима и ведется счет этим республикам.

Кроме того, форма правления может сохраняться, не исчезать, в то время как сущность государства принципиально меняется. Так, сегодня нет рабовладельческих и деспотических государств, практически исчезли феодальные государства, а формы, присущие этим давним государствам, – республики и монархии – сохранились до сих пор. Иными словами, сущность исчезла, а форма сохранилась. Данное обстоятельство свидетельствует о подвижности элементов формы государства, их качественной устойчивости и способности к выживанию (сохранению), несмотря на меняющиеся исторические условия. В наибольшей степени качество устойчивости присуще форме государства, в меньшей степени – его сущности и содержанию.

Таким образом, указанные три элемента – это не три формы государства, а три составные части, три аспекта единой формы государства. Каждый из них влияет на форму государства, в каждом конкретном государстве он своеобразен, имеет свои характерные черты,

отличия от аналогичных элементов другого государства, поэтому в мире такое многообразие государств. Практически не существует двух абсолютно одинаковых стран, каждая из них обладает характерными отличиями, признаками уникальности, которые содержатся в том или ином элементе формы государства.

> «Каждому народу, – писал известный русский философ и публицист И. А. Ильин, – причитается … своя, особая, индивидуальная государственная форма и конституция, соответствующая ему и только ему. Нет одинаковых народов и не должно быть одинаковых форм и конституции»[1].
>
> «Государственная форма есть не “отвлеченное понятие” и не “политическая схема”, безразличная к жизни народов, а строй жизни и живая организация народа. Необходимо, чтобы народ понимал свой жизненный строй, чтобы он умел – именно “так” – организовываться, чтобы он уважал законы этого строя и вкладывал свою волю в эту организацию… Государственная форма зависит прежде всего от уровня народного правосознания, от исторического нажитого народом политического опыта, от силы его воли и от его национального характера»[2].

§ 2. Форма правления

При анализе формы правления рассматриваются следующие вопросы:

– какие взаимоотношения существуют в данном государстве между высшими органами власти и населением страны;

– какова организация высших органов власти (верховной власти), каков порядок их образования, т. е. как создаются высшие органы власти;

– как строятся взаимоотношения органов власти между собой, какова компетенция высших органов власти.

Форма правления *– это система и структура высших органов власти государства, порядок их образования, распределения компетенции между ними, степень участия граждан страны в их формировании.*

[1] *Ильин И. А.* О государственной форме // Государство и право. 1991. № 11. С. 138.

[2] *Ильин И. А.* Указ. соч.

В последние годы к числу важнейших показателей формы правления совершенно обоснованно относят организацию и структуру высших органов власти, которые обеспечивают права и свободы граждан.

Основными формами правления в современном мире являются монархия и республика. Именно в них наиболее четко прослеживается, кто и как правит в государстве, т. е. кто осуществляет верховную власть.

Исторически эти две формы правления возникли и существуют параллельно.

Монархия характеризуется следующими признаками:

– главой государства является монарх – единственный правитель;

– власть приобретается по наследству и сохраняется пожизненно;

– монарх (император, царь, король, султан, шах) олицетворяет верховную власть государства;

– монарх не несет ответственности перед своими подданными.

Монархии возникли с появлением первых государств. Они имели место в рабовладельческих формациях, были очень распространены при феодальном строе и сохранились до настоящего времени. Правда, сейчас их немного – всего 25 из 200 государств планеты. Монархии, как и многие общественно-политические явления, разнообразны, даже иногда индивидуальны по своим характерным признакам.

> Монархии на Древнем Востоке отличались особой жестокостью по отношению к подвластным и жестокостью государственного управления. Монарх в этих государствах имел неограниченные права, в его ведении имелись мощные военные формирования и сильный бюрократический аппарат (Египет, Вавилон, Ассирия и др.).

Истории известны монархии абсолютные, сословно-представительные, конституционные.

Абсолютная монархия – форма правления, при которой власть полностью принадлежит монарху. Он руководит своим бюрократическим аппаратом, назначает и освобождает чиновников по своему усмотрению, издает законы, отменяет их, собирает налоги и расходует средства без какого-либо контроля. Принято считать, что абсолютная монархия сыграла положительную роль в истории. Она позволила преодолеть феодальную раздробленность, укрепить государственный механизм, исключала разновластие, положительно повлияла на национальное самосознание народа.

Сословно-представительная монархия – форма правления, при которой власть монарха ограничена каким-либо представительным органом (собранием, сенатом, собором и т. п.). В состав таких органов, как правило, входили представители высшей знати (дворянство, бояре, духовенство, иногда купечество). Функции этих органов в основном совещательные, рекомендательные, одобряющие по отношению к действиям и намерениям монарха. Сословно-представительные органы не могли принципиально повлиять на деятельность монарха и всецело подчиненного ему государственного аппарата (армии, полиции, исполнительных и судебных органов власти).

Наряду с сословно-представительными и абсолютными монархиями существуют *дуалистические монархии*. В таких государствах действуют два высших органа власти – монарх и парламент. Глава государства – монарх, он возглавляет (назначает, контролирует) исполнительную власть, в частности, правительство, которое несет ответственность перед ним.

Парламент имеет законодательные полномочия, но влиять на процесс формирования правительства и контролировать его деятельность не может. В свою очередь, монарх имеет право вето по отношению к законодательным актам парламента. Таким образом, дуалистическая монархия – это государство, в котором высшая государственная власть поделена между двумя субъектами: монархом и парламентом, но большая часть полномочий принадлежит монарху.

На рубеже XIX-XX веков подобная форма правления сформировалась в Австро-Венгрии, Германской империи, Японии, с 1905 по 1917 гг. существовала в России. Дуалистическая монархия существует и в современном мире (Свазиленд, Таиланд, Иордания), хотя некоторые исследователи (например, В.Е. Чиркин[1]), считают, что указанные страны являются смешанными, полудуалистическими, т.к. формально, по конституционным актам, является парламентской монархией, на практике же монарх сохраняет сильную исполнительную власть.

Другой вид монархии, где власть монарха ограничена, – *парламентская (или конституционная) монархия*. В таких государствах ограничение власти монарха существенно, здесь о дуализме можно говорить лишь условно, так как практически его нет. В парламентских монархиях власть монарха ограничена конституцией или другими законодательными актами (как, например, в Великобритании) во всех сферах государственной деятельности, т. е. не только в сфере законодательства, но и в других

[1]Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран. М., 1997. С. 141-142.

направлениях государственного управления, особенно во взаимоотношениях с правительством.

Парламентские монархии – это следствие политического компромисса между новыми и старыми политическими силами, поэтому степень ограничения власти монарха соответствует степени соотношения политических сил в период установления парламентских монархий. Эти периоды бывают иногда одномоментными (как в Японии, Испании), а иногда растягиваются на длительное время (в Великобритании).

Парламентские монархии характеризуются следующими основными признаками:

– правительство несет ответственность не перед монархом, а перед парламентом;

– правительство осуществляет исполнительную власть;

– правительство формируется парламентом, хотя формально считается, что министры – это министры правительства его (ее) величества, т. е. монарха;

– законодательные акты принимаются парламентом. Формально они подписываются монархом, но это скорее его символический акт, чем властное решение.

В парламентских монархиях монарх «царствует, но не правит». Он является символом нации в силу сохраняющихся идей монархизма в сознании народа и исторических традиций. Монарх также считается главой государства, хотя, как было отмечено выше, власть его существенно ограничена как в сфере законодательства, так и в других сферах государственного управления.

Республиканская форма правления возникла еще в античном мире, но настоящее свое признание, распространение и закрепление получила лишь в XIX–XX вв., после свершившихся во многих странах буржуазных революций и освободительных войн (движений).

Можно выделить несколько ***исторических типов*** республик.

К наиболее древним традиционно относят *античные республики*, сформировавшиеся в V в. до н.э. на территории современных Греции и Италии: Афинская демократическая республика, Спартанская аристократическая и Римская аристократическая республики. Политический строй данных государств различался, однако имелись и некоторые сходны черты: существовали зачатки разделения властей (распределение законодательных, исполнительных и судебных функций между органами), выборные народные собрания, должностные лица.

В средние века, наряду с феодальными монархиями существовали и *феодальные республики* в Новгороде, Пскове, Венеции, Генуе, Бремене и др.

В Новгородской и Псковской республиках, например, высшим органом власти считалось вече, собрание жителей городских общин, которое существенно ограничивало власть князя. В Венецианской республике высшим органом управления являлся Большой совет, который избирал основные советы и главных магистратов республики, включая дожа (глава республики, осуществлявший свою власть, как правило, пожизненно).

В Новое и Новейшее время республиканская форма правления получает наибольшее распространение. В современном мире более 140 государств являются республиками.

Республике как форме правления присущи следующие характерные черты:

– выборность, т. е. представительный характер верховной власти;

– сменяемость высших должностных лиц и органов власти в результате выборов;

– срочность полномочий высших должностных лиц и высших органов власти (президента, правительства, состава парламента);

– ответственность высших должностных лиц перед народом или парламентом за ненадлежащее исполнение своих полномочий.

Высшие органы власти при республиканской форме правления формируются на демократической основе с обязательным условием деления власти на три ветви (законодательную, исполнительную и судебную). Следовательно, республика – это такая форма правления, в которой высшая государственная власть принадлежит выборным, сменяемым и ответственным перед народом органам власти.

С точки зрения исторического развития республики подразделяются на аристократические и демократические. Первые были характерны для античных государств (Рим, Спарта) и средневековых государств-городов (Генуя, Флоренция). Вторые являются распространенной формой правления в современных государствах, они приходят на смену феодальной государственности.

В *аристократических республиках* привилегированные группы, знатная олигархия управляют государством практически без участия населения.

Демократическая республика обычно признает официальным источником власти волю народа. Это означает формальное признание равенства между гражданами и права на их участие в государственном управлении.

В зависимости от характера взаимоотношений между законодательной и исполнительной властью, от того, какой орган играет главную роль в формировании правительства и руководит им, различают республики президентские и парламентские. Некоторые авторы выделяют еще и «промежуточную» форму правления – смешанную, или полупрезидентскую, республику[1].

В *президентской республике* президент обладает полномочиями и главы правительства, и главы государства. Представительному органу – парламенту – принадлежит законодательная власть, но он не имеет, как правило, влияния на процесс формирования правительства, в руках которого находится исполнительная власть. Президент может самостоятельно формировать правительство (кабинет министров), назначать министров. В свою очередь, они ответственны за проводимую работу перед президентом, поэтому парламент не может объявить вотум не доверия правительству. Президент же имеет право наложить вето на принимаемые парламентом законы, которое (в случае отлагательного вето) может быть преодолено парламентом при повторном рассмотрении данных законов.

Президент избирается населением страны и сосредоточивает в своих руках весьма широкие полномочия во всех сферах общественной жизни, в частности: право назначать референдумы по наиболее важным общественно-политическим вопросам и право введения чрезвычайного положения, право законодательной инициативы и право утверждения законов путем их подписания, право издания нормативных актов и право объявления войны и заключения мира и многие др.

Примером президентской республики являются США, Франция, Бразилия, Мексика и некоторые другие страны.

В *парламентских республиках* исполнительная власть подчинена парламенту, избираемому населением в ходе выборов. Здесь преобладает верховенство парламента, осуществляющего и законодательную деятельность. Правительство формируется парламентом (а точнее, партией или партийной коалицией, располагающей большинством голосов) и несет ответственность перед ним. Во главе правительства стоит премьер-министр, который обычно является лидером партии, пришедшей к власти. В этом случае вотум недоверия может быть вынесен парламентом либо всему правительству, либо отдельным его членам.

---

[1] Напр.: *Волосникова Л. М.* О смешанной форме правления // Государство и право на рубеже веков. Проблемы истории и теории. М., 2001.

Главой государства в парламентской республике является президент, который избирается либо парламентом, либо специальной коллегией, образуемой парламентом. Президент не является главой правительства и не несет ответственности за его деятельность. Он представляет государство на внешнеполитической арене, однако все его действия должны быть согласованы с правительством. У него отсутствуют право назначать референдумы, право вводить чрезвычайное положение, налагать вето на законы, принятые парламентом и др. К парламентским республикам можно отнести ФРГ, Италию, Австрию, Швейцарию, Грецию и др.

Как было отмечено выше, в последние годы в юридической литературе предлагается различать не две (монархия и республика), а три формы правления, дополнив их *смешанной формой*.

Первые рассуждения о смешанной форме правления встречаются еще у Полибия (VI в. до н.э.), когда он писал о соединении в одном государственном управлении монархии, аристократии и демократии.

Смешанная форма правления была известна и использовалась в Средние века, но она имеет место и в настоящее время.

Активными сторонниками смешанной формы правления для России были М. М. Ковалевский и Б. Н. Чичерин, поскольку такое правление, по их мнению, исключило бы крайности российской государственности. «Монархия представляет начало власти, народ и его представители – начало свободы, аристократическое собрание – постоянство закона, и все эти элементы, входя в общую организацию, должны действовать для достижения общей цели», – писал Б. Н. Чичерин.

Л. М. Волосникова справедливо считает, что «смешанная форма правления является реальным фактом истории и современного конституционализма… Эта форма правления неоднократно оказывала услуги общественному развитию, способствуя политической стабилизации, достижению социального компромисса[1].

Смешанная форма правления возникает тогда, когда элементы одной формы, например, республиканской, проникают, внедряются в другую форму правления (монархию) и наоборот. Подобное взаимопроникновение форм правления в истории случалось и случается нередко, поэтому появление в XX в. конституционных монархий, полупрезидентских и полупарламентских республик стало очевидной тенденцией государственно-политического строительства.

[1] *Волосникова Л. М.* Указ. соч. С. 189–193.

Характерные черты смешанной формы правления можно проследить на примере *полупрезидентской республики*.

Название «полупрезидентская» не означает слабой власти президента, но она действительно немного слабее, чем в чисто президентских республиках, поэтому рассматриваемую форму правления точнее было бы назвать президентско-парламентской[1].

Характерные черты полупрезидентской республики:

– президент избирается непосредственно избирателями, что дает ему возможность иметь некую свободу действий по отношению к парламенту, позволяет во многом быть независимым от парламента;

– президент самостоятельно формирует правительство, т. е. назначает министров, утверждает структуру правительства и т. д. Но премьер-министра, как правило, он назначает с согласия парламента;

– правительство несет ответственность перед президентом;

– парламент может объявить вотум недоверия правительству;

– парламент может объявить импичмент президенту, т. е. поставить вопрос об отстранении президента от должности.

В.Е. Чиркин помимо двух основных форм правления выделяет нетипичные («смешанные») формы правления:

- полупрезидентская (президентско-парламенская) республика (о ней говорилось выше);
- монархическая республика (Малайзия – 9 султанатов и 4 республики);
- республиканская монархия (раннеимператорский Рим, ОАЭ – монарх избирается на 5 лет из эмиров);
- суперпрезидентская республика (КНДР);
- президентская монократическая республика (однопартийная система с пожизненным президентством – Туркмения);
- диктатура (тирания).

§ 3. ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА

В юридической литературе иногда высказывается предложение считать форму государственного устройства не отдельным и самостоятельным, а лишь конкретизирующим, дополнительным признаком формы правления (В. П. Рожнова).

Иногда наоборот, понятие «государственное устройство» употребляется в широком смысле, им пытаются охарактеризовать (охватить) государственный строй той или иной страны в целом, связать с

[1] *Чиркин В. Е.* Государствоведение. М., 2002. С. 152–156.

политическим устройством государственной власти, используя термин «политико-территориальное устройство государства».

Но большинство авторов под формой государственного устройства понимают территориальную организацию государственной власти, взаимосвязь (соотношение) государства как целого с его составными частями.

Форма государственного устройства *– это территориальная организация государственной власти, взаимосвязь (соотношение) государства как целого с его составными частями.*

Таким образом, вопрос о государственном устройстве требует уяснения, как организована территория государства, какова его внутренняя структура, т. е. из каких частей оно состоит, каким образом осуществлено внутреннее территориальное деление государства, какова система отношений между центральной и региональной властью в нем.

В юридической науке термин «государственное устройство» (национально-государственное, национально-территориальное) нередко используется для характеристики политико-территориальной и административно-территориальной организации государства, определения соотношения государства в целом с его составными частями (штатами, административно-территориальными единицами, автономными образованиями).

В отечественной юридической литературе предложен термин «территориальная организация публичной власти» (территориальная организация государства, территориальная организация государственной власти), который, безусловно, имеет свои положительные стороны, но его различное понимание может повлечь за собой смешение государственной власти и местного самоуправления, трактовку федеративного государства как административно-территориального деления.

В качестве правового института государственное (национально-государственное, территориально-государственное) устройство включает в себя нормы, правовую и политическую практику:

– определяющие территорию и границы государства;

– устанавливающие способ государственного (национально-государственного, территориально-государственного)

устройства (унитаризм, федерализм, автономию, виды административно-территориальных единиц);

– связанные с размежеванием компетенции между государством и его составными частями (между федерацией и штатами, между унитарным государством и автономными образованиями, между унитарным государством и административно-территориальными единицами);

– о порядке взаимоотношений государства и его составных частей[1].

При этом одной и той же сущности государства может быть свойственна различная форма государственного устройства. Так, в США – федеративная организация государственной власти, а во Франции – унитарная, но по своей сущности они фактически одинаковы.

Сущность государственного устройства непосредственно определяется формой общественных отношений.

Причем сущность государства и сущность его устройства – категории далеко не совпадающие, разные.

Как было отмечено выше, одним из признаков государства является наличие территории, т. е. пространства, на которое распространяется его власть. Территория – это самая зримая часть государства. В ней наиболее емко ощущается такой признак, как целостность. Иными словами, целостность выступает непременным условием существования государства.

Территориальное устройство государства определяется его исторической и культурной эволюцией, возникновением, развитием и существованием экономической системы, политических и правовых институтов; оно выступает одновременно и как фактор развития, и как его результат.

Территориальную организацию государства следует понимать в двух значениях: во-первых, как государство – одну из организаций общества, в которой связь между населением и властью осуществляется по территориальному принципу; во-вторых, как организацию его территории, определение его составных частей и системы взаимоотношений между ними[2].

Итак, форма государственного устройства – качественно-самостоятельная категория, она во многом определяется конкретно-историческими особенностями возникновения и развития

---

[1] *Федотов Н. Н.* Форма государственного устройства : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. С. 19–20.

[2] *Саломатин А. С.* Административно-территориальное устройство Российской Федерации (вопросы теории и практики). М., 1995. С. 3–5.

государства, поэтому в одних и тех же формах правления могут быть различные формы государственного устройства. Государства с республиканской формой правления могут быть как унитарными, так и федеративными.

*По **форме устройства** все государства делятся на унитарные, федеративные и конфедерации.*

Унитарное (от лат. unito – единство) государство – наиболее распространенная форма устройства современных государств. Такие государства организованы по административно-территориальному принципу, имеют единую систему центральных и местных органов власти, поэтому в них существует единый центр власти. Они могут быть однонациональными (Польша, Венгрия) и многонациональными (Испания, Турция).

***Унитарное государство** – это единое, цельное государство, не имеющее внутри себя (в своем составе) каких-либо государственных образований, обладающих элементами суверенности, самостоятельности.*

На территории унитарного государства действуют единая конституция и соответственно единая система законодательства, единая судебная система, одно гражданство, единая денежная и налоговая системы.

Форма унитарного государства позволяет сконцентрировать властные, экономические, финансовые и другие ресурсы в руках центральных органов власти. Она более удобна для управления, поскольку административно-территориальные единицы не обладают самостоятельностью и подчинены непосредственно центру. Решения центральных органов власти действуют напрямую, минуя федеративный барьер в виде субъекта федерации.

В настоящее время в мире существуют централизованные и децентрализованные, простые и сложные унитарные государства.

В *централизованных унитарных государствах* местное самоуправление в правах существенно ограничено или они вообще отсутствуют.

В *децентрализованных* – органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, они функционируют самостоятельно (избираются непосредственно населением, имеют

собственный бюджет, принимают самостоятельные решения по вопросам своей компетенции и т. д.).

Простые унитарные государства состоят только из административно-территориальных единиц (районов, городов), а *сложные* имеют в своем составе так называемые административные автономии.

> Например, Дания имеет в своем составе Фарерские острова, Гренландию, которые пользуются правами, близкими к правам субъектов федерации, но тем не менее Дания – это унитарное государство.

Административные автономии создаются по разным причинам, но цель в основном одна: учесть национальные, исторические, культурные традиции региона, отличающегося заметной национальной, религиозной, культурной самобытностью.

Иногда главенствующую роль играет географическое, в первую очередь отдаленное, расположение региона (Фарерские острова Дании, заморские территории во Франции).

> ***Федеративное*** *(от лат. foederatio – союз, объединение) государство – это всегда сложное государство, состоящее из нескольких государственных образований (не государств, а именно государственных образований), обладающих определенной политической самостоятельностью.*

Мировой практике известны договорные, конституционные, договорно-конституционные модели федераций, а исторический опыт показывает, что существование федераций, появление федеративных государств объясняется необходимостью совершенствования в основном внутригосударственных отношений, повышения эффективности государственного управления.

При создании федеративных государств всегда решается вопрос о передаче федеральному центру определенных экономических, политических, управленческих полномочий, и в первую очередь тех, которые федеральная власть сможет решать более успешно, чем это делали бы субъекты федерации самостоятельно. Одновременно устанавливается, какие полномочия сохранить за субъектами федерации, а какие им рациональнее решать совместно с центром.

Федерациям присущ ряд общих признаков:

– субъекты, входящие в федерацию, обладают элементами государственности, в частности, имеют собственную конституцию, законодательные, исполнительные и судебные органы власти, государственные символы и т. д.;

– федеральный центр имеет высшие (общефедеральные) властные органы (парламент, правительство, высшие судебные органы), решения которых по предметам их ведения общеобязательны для субъектов федерации;

– территориальное деление федерации проводится с учетом интересов субъектов федерации, т. е. территория федерации – это территория ее субъектов;

– население может иметь двойное гражданство (общефедеральное и гражданство субъектов федерации);

– федеральный парламент состоит из двух палат, одна из которых должна представлять интересы субъектов федерации;

– действуют два вида законов – законы общефедеральные и законы субъектов федерации;

– существует двойная система налоговых потоков (федеральному центру и субъектам федерации).

Практика федеративного строительства (создания и функционирования федераций) выработала следующие основные способы распределения полномочий (интересов) центра и субъектов федерации:

– определяется исключительная компетенция федеральной власти;

– устанавливается исключительная компетенция субъектов федерации;

– определяются вопросы, относящиеся к совместному ведению (совместная компетенция) центра и субъектов федерации.

Образуются федерации несколькими путями:

– в результате объединения независимых государств в соответствии с договором об объединении;

– путем присоединения каких-либо новых территорий к государству с наделением или сохранением за этими территориями признаков самостоятельной государственности;

– из унитарного государства в том случае, если автономные или административно-территориальные единицы в результате повышения их статуса стали обладателями определенной политической самостоятельности.

Федерации строятся либо по национальному (СССР), либо территориальному (США) признакам. Вместе с тем в составе Российской Федерации присутствуют субъекты, образованные как по национальному (республики, автономные округа, автономная область), так и

административно-территориальному признаку (края, области, города федерального подчинения).

Проблемным вопросом является соотношение суверенитета федерации с суверенностью субъектов федерации.

Две параллельно действующие системы высших органов государственной власти могут эффективно функционировать только в условиях четкого распределения между ними предметов ведения и полномочий. Это так называемая концепция ограниченного, «разделенного», суверенитета.

> Например, Конституции Бразилии, Канады и некоторых других стран устанавливают предметы исключительного ведения федерации и предметы исключительного ведения ее субъектов. В Российской Федерации Конституция РФ закрепляет исключительные полномочия Федерации, совместные полномочия Федерации и ее субъектов и полномочия субъектов Федерации[1].

Проблемным для федеративных государств является также вопрос о праве сецессии, т. е. праве свободного выхода из федерации.

> Такое право было закреплено в Конституциях СССР (1924, 1936, 1977 гг.), что и послужило формальным основанием выхода в 1991 г. из состава СССР трех прибалтийских республик.

В современных конституциях право сецессии не закреплено, поскольку оно может нарушить гарантии целостности суверенного федеративного государства и привести к внутригосударственному конфликту (иногда вооруженному).

В зависимости от признаков, положенных в основу образования федерации, различают *национально-государственные* и *административно-территориальные федерации*, а по тому, имеются различия в правовом статусе субъектов или нет, выделяют федерации *ассиметричные* (Российская Федерация) и *симметричные* (СССР). Взяв за основу взаимоотношения между федеральным центром и органами власти субъектов федерации, можно выделить *относительно централизованные* и *относительно децентрализованные союзные государства*. К относительно централизованным относятся такие государства, в которых очень большие полномочия принадлежат федеральной власти (в этом их сходство с унитарными государствами). Относительно

[1] Комментарий к Конституции РФ. М., 1994. С. 224–237.

децентрализованными называют федеративные государства, в которых субъекты обладают широкими полномочиями.

По поводу различного вида объединений государств (конфедераций, содружеств, сообществ и т. д.) следует отметить, что они являются формами *межгосударственных, международных* объединений государств.

Конфедерация *представляет собой союз (объединение) государств, образованный, как правило, на основе договора для решения каких-либо определенных задач в экономической, политической или военной сферах. В отличие от федерации конфедерация не образует нового государства.*

Конфедерация образуется на добровольной основе, и ее субъекты имеют право свободного выхода. Она не обладает признаками, присущими государству: у нее нет суверенитета, единого гражданства, единой территории, конституций и единого законодательства, единой налоговой и финансовой систем и т. д. Субъекты конфедерации не утрачивают своего суверенитета и остаются полностью самостоятельными государствами. Для эффективного решения поставленных задач в конфедерации образуются соответствующие органы управления, которые могут принимать нормативные правовые акты рекомендательного характера. Финансирование ведения общих дел осуществляется государствами – участниками объединения из взносов в размерах, установленных соглашением сторон и др.

Примерами (уже ставшими классическими) служат объединившиеся в конфедерацию швейцарские кантоны в период с 1815 по 1848 гг. или США в период с 1781 по 1787 гг. В более поздний период в конфедерацию объединялись Египет и Сирия (Объединенная Арабская Республика – с 1958 по 1961 гг.). Таким образом, конфедерации возникают на небольшой временной срок и на практике встречаются достаточно редко. И, как показывает история, нередко служат переходной формой к федеративному устройству государства. Так, в настоящее время Швейцария – федеративное государство. Название страны – Швейцарская конфедерация осталось лишь данью истории. Из конфедерации, образованной первоначально 13 американскими штатами, впоследствии были созданы Соединенные Штаты Америки,

также представляющие собой по форме государственного устройства федерацию.

Широкое распространение получили различные виды межгосударственных объединений, например, Организация Объединенных Наций как универсальное объединение государств, Совет Европы, Юнеско – функционально-целевые объединения и др.[1]

§ 4. Государственный и политический режим

Вопрос об этом элементе формы государства относится к числу не совсем устоявшихся.

Во-первых, государственный режим стал признаваться в качестве такового не так давно – с 60-х гг. прошлого столетия.

Во-вторых, само понятие государственного режима является дискуссионным, еще до конца не ясным. В юридической литературе встречаются различные его наименования: политический режим, государственно-политический режим, государственно-правовой режим и т. п.

Наиболее часто государственный режим отождествляется с политическим режимом.

Следует отметить, что понятие «режим» имеет несколько значений, которые возникали постепенно, по мере развития государства и общества.

Так, в Древнем Риме режим означал управление, во Франции – управление, порядок, метод осуществления власти, государственный строй. Современное значение данного термина чрезвычайно разнообразно (режим функционирования органов власти, режим государственной границы, режим экономии, режим правления и т. п.). Точно так же многозначно понятие «политический режим». В некоторых изданиях о современном русском языке оно трактуется только как государственный строй[2], а в юридической литературе нет его однозначного понимания, в то время как роль этого понятия среди категорий теории государства и права чрезвычайно важна.

Ученые-правоведы употребляют понятие «политический режим» в широком и узком смысле[3], как синоним понятия «государственный

---

[1] *Тихомиров Ю. А.* Государство на рубеже столетий // Государство и право. 1997. № 2. С. 24–32.

[2] *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1978. С. 621.

[3] Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 1999. С. 365.

режим»[1], как понятие, включающее в себя в качестве составной части «государственный режим»[2] и т. п.

В современных условиях, когда стала появляться некоторая определенность в различии проблем политологии и теории государства, следует также достичь определенности в понимании и различии категорий «политический режим» и «государственный режим». Первая – это предмет политологии, вторая – предмет общей теории государства и права.

Политический режим *– это «правила и цели политического взаимодействия» (Д. Истон), совокупность основных приемов, средств и способов осуществления политической власти*[3]*. Это система характерных для определенного типа государств политических отношений, господствующих форм идеологии, социальных и классовых взаимоотношений, состояния политической культуры*[4]*.*

Государственный режим *– это совокупность средств и методов осуществления государственной власти, он не охватывает всю систему политических отношений, т. е. он относится к государству, его деятельности.*

Как известно, политическая организация общества и государство – понятия не совпадающие. Именно поэтому политический режим – понятие более широкое, чем государственный режим; оно включает приемы и методы осуществления политической власти не только со стороны государственных органов, но и со стороны политических сил, объединенных в политические партии, движения, в том числе оппозиционные по отношению к государственному режиму.

В этой связи нельзя признать удачной характеристику государственного режима в качестве составной части политического режима, охватывающего собой «не только государство, но и все другие элементы политической

[1] Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. М., 1999. С. 608 ;*Макуев Р. Х.* Теория государства и права. Орел, 2000. С. 309.

[2] Общая теория государства и права. Т. 1. С. 195.

[3] Политология для юристов : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1999. С. 195.

[4] Политология. С. 254.

системы общества»[1]. Здесь необходима ясность: понятие «политический режим» соотносится с понятием «политическая система общества», а «государственный режим» – с понятием «государство». То, что государственный режим является важнейшей составляющей политического режима, – это факт, но то, что он охватывает «все другие элементы (кроме государственных) политической системы общества», – весьма спорно. Политические партии определяют для себя цели, тактику, стратегию, решают, с какой из партий вступить в союз для формирования правительства (государственного органа), когда его поддержать, когда нет – это относится к политическому режиму, политической системе. Здесь государство порой ничего не может сделать, в частности, не может изменить политическую ситуацию. Более того, союз политических сил может в определенных случаях повлиять на государственный режим (добиться принятия или изменения закона, решения).

Политический режим характеризует весь комплекс институтов, участвующих в политической жизни общества и осуществлении политической власти. По политическому режиму судят о реальной картине политического устройства общества, характере политических взаимоотношений между его субъектами. «В политическом режиме, – как правильно отмечает Г. В. Атаманчук, – скрыты многие секреты властеотношений, которые нередко камуфлируются, прикрываются благообразным антуражем»[2].

Государственный режим более очевиден, он во всех своих проявлениях регулируется правовыми актами, которые могут быть демократическими по существу и соответственно устанавливающими демократические отношения, или, напротив, жесткими, запрещающими, повелевающими и тем самым устанавливающими авторитарный, деспотический, командный режим. У политического режима палитра действий более богата и обширна, чем у государственного.

Итак, отождествлять политический и государственный режимы не следует. Их расхождение предопределено различными источниками образования – несовпадением политических и государственных систем, различием политической и государственной власти, которые, как считает Ю. А. Дмитриев, различаются:

– по субъектному составу (субъекты государственной власти – федеральные государственные органы и органы государственной власти субъектов федерации; субъекты политической власти – политические

[1] Общая теория государства и права. Академический курс. Т. 1. С. 182.

[2] *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления. М., 1977. С. 278.

партии, общественные организации, субъекты избирательного процесса, в частности, органы местного самоуправления, которые согласно ст. 3 п. 2, ст. 12 Конституции РФ являются самостоятельными и не входят в систему органов государственной власти[1]);

– полю действия (поле действия государственной власти – государство и его органы; поле действия политической власти – преимущественно гражданское общество);

– методам, используемым для достижения поставленных целей (только субъекты государственной власти могут использовать методы государственного принуждения);

– объему полномочий (только субъекты государственной власти имеют право на издание нормативных актов, имеющих общеобязательный характер).

В отличие от политической власти, государственная власть имеет три основные ветви, свойственные ей (законодательную, исполнительную, судебную) с соответствующими прерогативами.

Понятие «политический режим» включает следующие качественные признаки:

– степень участия народа в формировании политической власти, а также сами способы такого формирования;

– соотношение прав и свобод человека и гражданина с правами государства;

– гарантированность прав и свобод личности;

– характеристика реальных механизмов осуществления власти в обществе;

– степень реализации политической власти непосредственно народом;

– положение средств массовой информации, степень гласности в обществе и прозрачности государственного аппарата;

– место и роль негосударственных структур в политической системе общества;

– учет интересов меньшинства при принятии политических решений;

– доминирование определенных методов (убеждения, принуждения и т. п.) при осуществлении политической власти;

– принципы взаимоотношения общества и власти;

– мера политического плюрализма, в том числе многопартийности;

– существование реальных механизмов привлечения к политической и юридической ответственности должностных лиц, включая самых высших.

---

[1] *Киреева С. А.* Политический режим как элемент формы государства : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1997. С. 15.

Таковы основные элементы, в совокупности составляющие содержание категории «политический режим»[1].

В отличие от политического, государственный режим характеризуется следующими качественными признаками:

– способы и порядок формирования органов государственной власти и управления;

– распределение компетенции между ветвями власти;

– характер взаимоотношений между различными органами власти (центральными, местными, законодательными, исполнительными и т. д.);

– государственные гарантии прав и свобод граждан; реальность этих прав и свобод;

– верховенство правовых законов в механизме правового регулирования;

– роль права в решении государственных дел;

– независимость судебной власти;

– независимость (или зависимость) и свобода (или несвобода) средств массовой информации от государственного вмешательства;

– место и роль в государственном механизме армии, полиции (милиции), разведки;

– степень участия населения страны в управлении государством;

– методы действия государства по разрешению возникающих в обществе конфликтов[2].

Наличие или отсутствие перечисленных выше признаков в деятельности государства характеризует государственный режим либо как демократический, либо как антидемократический.

Демократический режим основан на конституционном провозглашении и реальном осуществлении демократических социально-экономических и политических прав и свобод граждан. Он характеризуется участием широких народных масс в формировании и осуществлении власти, совпадением воли государства, выраженной в законодательстве, и воли народа. Его признаками являются: идеологический и политический плюрализм; формирование органов власти выборным путем; наличие в обществе демократических прав и свобод, их гарантированность государством.

Антидемократический режим представляет собой противоположность демократическому и характеризуется отсутствием демократических прав и свобод; запретом деятельности политических партий; отсутствием

---

[1] *Малько А. В.* Политическая и правовая жизнь России. М., 2000. С. 104.

[2] Общая теория государства и права. Академический курс. Т. 1. С. 183.

органов власти, сформированных выборным путем; массовым террором и беззаконием со стороны государства. Достаточно условно выделяют две разновидности антидемократического режима: авторитарный, который персонифицирован конкретным политическим лидером (режим С. Хусейна в Ираке, А. Пиночета в Чили), и тоталитарный, всепроникающий, всеохватывающий, жестко регламентирующий все сферы жизни общества. Последний характеризуется наличием одной правящей партии, одной идеологии, функционированием административно-командной системы, разнузданной социальной демагогии и бесправием граждан.

В наиболее откровенной форме тоталитарный режим – фашизм (от лат. fascio – пучок, связка) – это режим, который возводит геноцид и расовую дискриминацию в ранг государственной политики (нацистская Германия, Италия во времена правления Бенито Муссолини).

Уровень демократичности или антидемократичности режима можно измерить количеством признаков, наличествующих или отсутствующих в деятельности того или иного государства. Именно совокупность этих признаков позволяет проводить дальнейшую внутреннюю дифференциацию указанных двух основных видов государственных режимов.

Как известно, на режим в каждом конкретном государстве, а также в каждом историческом типе государства влияет множество различных факторов (экономических, социальных, национальных, религиозных и т. д.). Отсюда и множество разновидностей государственных режимов (либеральный, либерально-демократический и, напротив, диктаторский, полицейский, военно-полицейский, бюрократический, тоталитарный).

Глава 5
ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Понятие и признаки функций государства

В юридической науке вопрос о функциях государства является одним из наиболее важных и дискуссионных, имеющих как научно-теоретическую, так и политико-практическую значимость. Сформированное советскими учеными фундаментальное учение о функциях государства, позволившее решить многие вопросы, не утратило своей методологической значимости и сегодня. Вместе с тем функции государства, так или иначе отражающие внутренние и внешние противоречия в его жизнедеятельности, иными словами, указывающие на

его динамику, активную деятельность, нельзя рассматривать в застывшем и неподвижном состоянии.

Произошедшие за последнее время изменения в государственно-правовой действительности Российского государства, сказались на системе и содержании его функций, предопределили появление новых, приоритетных направлений в его деятельности по воздействию на общество.

> Термин «функция» (от лат. functio – исполнение, осуществление), впервые введенный в научный оборот представителями физико-математических наук (Г. В. Лейбницем, И. Бернулли), использовался для выражения зависимости одной переменной величины от другой[1]. В биологии и некоторых социальных науках (социология, этнография, антропология, культурология и др.) термин «функция» означает роль, которую выполняют различные процессы и структуры по поддержанию целостности и устойчивости систем, частями которых они являются. Например, функцией сердца является поддержание непрерывности кровообращения, снабжение всех органов организма посредством этого кислородом и тем самым поддержание целостности и жизнеспособности организма[2].

Юридическая наука, позаимствовав термин «функция» из других наук, наполнила его собственным, особым политико-правовым смыслом. «На функции государства, – пишет В. В. Оксамытный, – впервые стали обращать внимание в связи с рассмотрением проблемы пределов вхождения государственной власти в общественную и частную жизнь»[3]. Однако вопросы о том, чем должна заниматься власть, какие задачи на нее возлагаются, всегда привлекали внимание ученых и становились предметом острых споров.

Так, Аристотель в своей работе «Политика» основными областями государственного попечения считал следующие: религиозная, военная, приходы и расходы, городская площадь, самый город, гавани, территория государства, также суд, регистрация контрактов, приведение в исполнение приговоров, охрана в местах заключения, принятие и проверка отчетов, контроль над должностными лицами, наконец, совещание касательно

---

[1] Математический энциклопедический словарь / под ред. Ю. В. Прохорова. М., 1988. С. 615 ; Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М., 2001. С. 636.

[2] Философский словарь. С. 636.

[3] *Оксамытный В. В.* Теория государства и права : учебник. М., 2004. С. 223.

государственных дел[1]. Очевидно, что во многом эти области государственной деятельности перекликаются с функциями современного государства.

В дореволюционном государствоведении вопрос о деятельности государства, его сущности и социальном назначении решался посредством исследования задач и целей государства[2]. Категория «функции государства» была известна русской юридической науке, однако общепризнанной не стала[3].

В работах К. Маркса, Ф. Энгельса и В. И. Ленина вопрос о функциях государства впервые приобрел острый политический характер и весьма часто использовался при характеристике государства. Но при всей методологической ценности эти произведения не носили системного, специализированного характера и не представляли собой целостной научной теории (учения) о функциях государства.

Не получившая на западе и в дореволюционной России должного внимания проблематика функций государства в советской науке приобрела особую актуальность после XVIII съезда ВКП(б), на котором функции государства конкретизировались применительно к содержанию основных разновидностей государственной деятельности, обусловленных задачами, стоящими на различных исторических этапах. При этом были четко обозначены основные внутренние (подавление сопротивления эксплуататорских классов, хозяйственно-организаторская деятельность, культурно-воспитательная работа) и внешние функции (оборона страны, функция дружбы, братского сотрудничества и взаимопомощи стран мировой социалистической системы, функция помощи и сотрудничества с государствами, освободившимися от колониальной зависимости, функция борьбы за мир и мирное сосуществование с капиталистическими странами)[4].

---

[1] Теория государства и права : хрестоматия / авт.-сост. В. В. Лазарев, С. В. Липень. М., 2001. Т. 1. С. 277–278.

[2] Напр.: *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права : учеб. пособие. М., 1995. Т. 1, вып. 1. С. 205–212 ;*Бабаев В. К., Бабаев С. В.* Функции современного Российского государства. Н. Новгород, 2001. С. 8.

[3] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М., 1995. Т. 1, вып. 1. С. 206 ; Теория государства и права : хрестоматия. Т. 1. С. 275.

[4] *Манов Г. Н.* Государство и политическая организация общества. М., 1974. С. 141 ;*Черноголовкин Н. В.* Теория функций социалистического государства. М., 1970. С. 117 ;*Его же.* Функции Советского государства в период развернутого строительства коммунизма. М., 1960. С. 20.

Положения, сформулированные в отчетных партийных документах, были приняты на вооружение и положены в основу дальнейшего более детального научного исследования функций социалистического государства. В результате в 60–70 гг. прошлого столетия советскими учеными впервые были сформулированы и научно обоснованы основные положения функциональной характеристики государства, при этом исследование проблемы функций государства приобрело форму научной теории (учения).

По мнению большинства отечественных исследователей, под функциями государства следует понимать основные (главные) направления (стороны) деятельности государства, выражающие его социальное назначение и классовую сущность[1]. Являясь наиболее традиционным, такой подход на долгие годы предопределил методологию изучения вопросов функционирования государственно-правовых явлений.

Однако в рамках данного подхода при его относительной приемлемости по отдельным элементам наблюдалось некоторое разногласие.

Профессор М. И. Байтин под функциями государства понимает «направления (и стороны) его деятельности, в которых выражаются и конкретизируются его классовая сущность, служебная роль, задачи и цели, закономерности развития…»[2].

Ценным в предложенном определении является рассмотрение не только основных направлений, но и сторон государственной деятельности. Как известно, большинство авторов при освещении вопросов функционирования государства опираются только на категорию «направление». Однако признание ее в качестве единственно верной и универсальной, позволяющей отразить все многообразие государственной работы, явно ошибочно.

Действительно, потенциальную возможность осуществления государственной деятельности (направления) необходимо отличать от фактически осуществляемой государством работы (стороны и виды), в противном случае не исключается возможность отождествления функций государства с его целями и задачами. При таком понимании функций

---

[1] Подобного взгляда относительно определения понятия функций государства с определенными модификациями придерживаются большинство отечественных правоведов: Н. Г. Александров, М. И. Байтин, Л. И. Загайнов, Г. З. Инцкирвели, А. П. Косицын, Г. Н. Манов, М. И. Пискотин, Н. П. Фарберов, Н. В. Черноголовкин, В. М. Чхиквадзе и др.

[2] *Байтин М. И.* Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов, 1979. С. 190.

государства разграничение понятий «направление деятельности», «сторона деятельности» и «вид деятельности» является трудноразрешимой задачей[1].

Наряду с традиционным пониманием функций государства как основных направлений его деятельности, в отечественной литературе предпринимались попытки найти иные подходы к определению природы и сущности этого сложного и многогранного явления.

В частности, профессор А. И. Денисов предложил понимать под функциями государства его *предметно-политическую характеристику:* «Функцией государства следует называть то в его деятельности, что характеризует ее предметно-политически, отражает ту или иную сторону сущности государства в данный период его развития. Иначе говоря, это – содержание государственной деятельности»[2]. Такое понимание функций государства позволяет показать содержание деятельности государства, но не отражает уникальности функций государства, их специфики.

По мнению В. С. Петрова, функции государства – это «*содержание деятельности государства в определенных направлениях*». При таком подходе функции государства фактически отождествляются с содержанием его деятельности. Однако содержание деятельности государства и его функции хотя и соотносимые явления, но не тождественные[3].

И. С. Самощенко предлагает понимать под функциями государства *«его социальное назначение внутри и вне страны»*[4]. Стремление автора отразить связь функций государства и его социального назначения, несомненно, продуктивно, однако при этом необходимо иметь в виду, что функции государства и его социальное назначение – явления также не тождественные. Социальное назначение государства в большей степени связано с его служебной ролью по отношению к обществу, историческим предназначением, а осуществляемые государством функции – это лишь одни из проявлений данных категорий.

Заслуживает внимания точка зрения Л. И. Каска, понимающего функции государства как *стороны содержания его деятельности, которые характеризуют его классовое и общесоциальное назначение*[5].

---

[1] *Радько Т. Н.* Указ. соч. С. 111.

[2] *Денисов А. И.* Советское государство. Возникновение, развитие, сущность и функции. М., 1967. С. 133.

[3] *Петров В. С.* Сущность, содержание и формы государства. Л., 1971.

[4] *Самощенко И. С.* О правовых формах осуществления функций Советского государства // Совет. государство и право. 1956. № 3. С. 81.

[5] *Каск Л. И.* Функции и структура государства. Л., 1969. С. 9.

При этом он особо подчеркивает связь функций государства с его общесоциальным назначением[1]. Однако, несмотря на попытку обратить внимание на общесоциальную значимость деятельности государства, Л. И. Каск говорит о том, что последняя так или иначе осуществляется в интересах господствующего класса, в результате чего общесоциальные функции приобретают классовый характер[2].

Данный подход к пониманию функций государства являлся закономерным и наиболее приемлемым в условиях строительства общества нового типа на основе победившего в жестокой борьбе класса и был ориентирован в первую очередь на отражение в функциях государства его классовой сущности. И сегодня отражение классовой сущности и социального назначения является неотъемлемым признаком функций государства, однако далеко не единственным и тем более определяющим в категории «функции государства». «В современных государствах, – отмечает профессор Т. Н. Радько, – общесоциальные и классовые задачи бывают довольно тесно взаимосвязаны и не всегда противопоставлены друг другу»[3].

> Позднее, в начале 1970-х гг., Л. И. Каск и Л. В. Николаева рассмотрели категорию «функции государства» с философско-правовой, социологической и кибернетической точек зрения и предложили иное определение функций государства, под которыми понимали его цель[4].
>
> Отдавая должное в целом удачному и полезному исследованию категории «функции государства» с точки зрения философии, социологии и кибернетики, тем не менее необходимо отметить, что термин «функция» хотя и заимствован юридической наукой у естественных наук, но наполнен иным смыслом. Категория «цель государства» не является тождественной категории «функции государства», а скорее обусловливает последние. В этой связи не вполне обоснованно мнение А. Л. Пашукова, считающего, что «…характер целеполаганий, а также круг задач, с решением которых связывается достижение поставленных целей,

---

[1] *Каск Л. И.* К вопросу о функциях государства // Вопросы государства и права. Л., 1964. С. 69–71.

[2] *Каск Л. И.* Функции и структура государства. С. 9.

[3] *Радько Т. Н.* Указ. соч. С. 116.

[4] *Каск Л. И., Николаева Л. В.* О некоторых вопросах понятия функций государства // Вестн. Ленингр. гос. ун-та. Сер. 11, Экономика, философия, право. 1974. Вып. 2. С. 107–110.

определяется феноменом “функции государства”»[1]. Получается, что функция обусловливает цель? Вряд ли, скорее наоборот. По аналогичным соображениям не вполне аргументированной следует признать и точку зрения С. В. Бабаева, включающего категорию «цель» в понятие функций государства[2].

Однако благодаря этим авторам впервые в рамках теории функций государства под «прицел» попала категория «цель». Обычно, рассматривая функции государства (особенно это относится к современным работам) ученые ограничиваются констатацией обусловленности функций государства его целями и задачами. Сами же цели и задачи государства рассматриваются крайне редко, да и то фрагментарно.

В теоретических обобщениях А. П. Глебова сформулирован ряд методологических принципов функционального исследования государственно-правовых явлений и пополнен его категориальный аппарат. Автор предлагает понимать под функциями государства *социально-классовое назначение государства, реализующееся в целенаправленном его воздействии на общественные отношения (объекты функций).* Следует отдать должное А. П. Глебову за весьма интересную попытку исследовать категорию «функция государства» как сложное по своей внутренней структуре явление, включающее сущность и социальное назначение государства. Несомненной заслугой автора также является исследование «статичного» и «должного», «динамичного» и «сущего» применительно к функциям государства. Так, в социальном назначении государства (статичное, должное) ученый различает его сугубо классовое и общесоциальное назначение. Он выявляет и другие уровни «социального», например, «национальное», связывая эту категорию со служебной ролью государства по отношению к гражданскому обществу[3].

---

[1] *Пашуков А. Л.* Социальная сущность, социальная функция, социальная политика государства (теоретический и сравнительно-правовой аспекты) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 13.

[2] *Бабаев С. В.* Теория функций современного Российского государства : дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 13.

[3] Аналогичного взгляда при определении понятия функций государства придерживается профессор В. С. Нерсесянц: «Функции государства по отношению к обществу (гражданскому обществу) – это основные направления его деятельности, нацеленной на решение общих дел субъектов общества (гражданского общества)» (Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. С. 629).

Другой компонент – практическую деятельность государства по реализации своего социального назначения (динамичное, сущее) – А. П. Глебов рассматривает в качестве явления, обладающего структурой, состоящей из таких слагаемых, как *предмет* государственной деятельности, ее *цели,формы реализации* и *методы*.

А. Б. Венгеров понимает под функциями государства*рассматриваемые в комплексе предмет и содержание его деятельности на определенном направлении и обеспечивающие ее средства и способы*[1].

Л. А. Морозова считает функции государства *особым механизмом государственного воздействия на общественные отношения и процессы, охватывающим основные направления его деятельности по управлению обществом*[2]. По мнению автора, такой подход к пониманию функций государства «позволяет не только выделить главные, социально значимые направления деятельности государства, но и проследить, какими средствами, методами, приемами воздействует государство на состояние общественных процессов, их динамику»[3].

«Основные направления деятельности государства, а также цели, методы, формы и средства осуществления этой деятельности», – такое определение функциям государства дают В. К. Бабаев и С. В. Бабаев[4].

В. М. Корельский рассматривает функции государства как *«основные направления его деятельности, выражающие сущность и социальное назначение, цели и задачи государства по управлению обществом в присущих ему формах и присущими ему методами»*[5].

Похожую точку зрения высказывает профессор В. М. Сырых, понимая под функциями *«определяемые конкретно-историческими условиями существования государства его основные направления деятельности по управлению делами общества, осуществляемые в присущих им формах и с помощью специфических методов»*[6].

«Функции государства, – пишет В. В. Оксамытный, – *основные направления деятельности государства в решении задач, стоящих перед*

---

[1] *Венгеров А. Б.* Теория государства и права : учеб. для вузов. 3-е изд. М., 2000. С. 141.

[2] *Морозова Л. А.* Современная российская государственность: проблемы теории и практики : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1998. С. 19.

[3] Там же.

[4] *Бабаев В. К., Бабаев С. В.* Указ. соч. С. 7.

[5] Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 1998. С. 143.

[6] *Сырых В. М.* Теория государства и права. М., 2002. С. 34.

ним в различные этапы своего развития, посредством специальных форм и методов их реализации»[1].

Таким образом, ***основными***, качественно однородными по своей методологии, ***подходами к пониманию функций государства*** являются:

– *деятельностный,* согласно которому функции государства – это основные направления (стороны, виды) деятельности государства. Сторонники данного подхода (в настоящее время он наиболее распространен) считают, что функции государства – это прежде всего его деятельность, работа, управление обществом, государственно-правовое воздействие и иные близкие по смыслу проявления динамики и социально активной роли государства (В. С. Афанасьев, М. И. Байтин, Л. И. Загайнов, Г. З. Инцкирвели, Г. Н. Манов, Т. Н. Радько, Ф. Н. Фаткуллин, А. Ф. Черданцев, Н. В. Черноголовкин, В. Е. Чиркин и др.);

– *предметно-политический,* определяющий функции государства как предмет и содержание деятельности государства, а также обеспечивающие ее средства и способы (механизм) (А. Б. Венгеров, А. И. Денисов, Л. А. Морозова, В. С. Петров и др.);

– *социально-телеологический:* функции государства – это его цель и социальное назначение (А. П. Глебов, Л. И. Каск, Л. В. Николаева, И. С. Самощенко и др.);

– *интегративный,* согласно которому функциями государства являются основные направления его деятельности, а также цели, методы, формы и средства ее осуществления (В. К. Бабаев, С. В. Бабаев, В. М. Корельский, В. В. Оксамытный, В. М. Сырых и др.).

По вопросу о признаках функций государства в отечественной науке и учебной литературе наблюдается относительное единодушие. Большинство авторов главной составляющей в конструкции понятия функций государства признают категорию *«деятельность»*.

К числу *основных признаков функций государства* относятся следующие:

1. *Функции государства обусловлены объективно необходимыми, социально желаемыми целями и задачами,* т. е. каждая функция государства определяется наличием у него конкретных *целей и задач*[2]. В свою очередь,

---

[1] *Оксамытный В. В.* Указ. соч. С. 222.

[2] Иногда, как было отмечено выше, ввиду абсолютизации связи между целями государства и его функциями, в юридической литературе эти понятия отождествляются. Стремление авторов подчеркнуть исключительную важность категории «цель» при исследовании функций государства, безусловно, обогащает учение о функциях государства. Однако ставить знак равенства между функциями государства и его целями нет никаких оснований.

наличие у государства целей и задач предполагает осуществление определенной деятельности, при помощи которой цель объективируется, становится реальным результатом. Как пишет профессор Д. А. Керимов, «всякая деятельность имеет определенную цель. Деятельность, лишенная цели, является бесцельной, бессмысленной деятельностью»[1]. В соотношении с целями и задачами государства функции выступают в качестве средства их воплощения.

Посредством реализации своих функций государство преследует различные цели и решает разнообразные задачи. Их содержание и иерархия обусловлены различными внутренними и внешними факторами (геополитические параметры; императивы международного общения; внутриполитическая ситуация; экономические, социальные и экологические факторы; политико-территориальные особенности государства и др.).

Вполне очевидно, что государство, власть, государственный аппарат (иногда и отдельно взятые личности) преследуют те или иные цели и интересы в экономике, политике, культуре, окружающей среде, на международной арене, при этом каждая из них обусловливает соответствующую функцию государства, ибо реализация цели предполагает выполнение определенной деятельности, посредством которой цель объективируется, становится социально осязаемым результатом.

2. *Деятельность государства, составляющая содержание той или иной его функции, является нормативно-регламентированной.* По мере развития государственно-правовых институтов между государством и правом устанавливалось относительное равенство, происходило возрастание роли права в осуществлении государственной власти. Сегодня уже не кажется удивительным, что вся деятельность государства имеет четко очерченные юридические контуры. Любое направление его деятельности по достижении тех или иных целей и задач должно закрепляться на законодательном уровне, при этом нередко нормативно определяются и сами цели и задачи. Правовая основа, представляющая собой совокупность нормативных актов, регламентирующих деятельность государства, является не только неотъемлемым признаком функций государства, но и важным элементом механизма их реализации. В нормативной регламентации государство находит наиболее рациональную и эффективную форму осуществления своих функций. В правовой регламентации осуществления функций государства проявляются

[1] *Керимов Д. А.* Указ. соч. С. 294.

диалектика права и государства, их единство и отличие, взаимодействие и противоречие, взаимообусловленность и относительная самостоятельность. *Нормативная (законодательная) основа осуществления функций государства определяет:*

а) предметную обусловленность функций государства, т. е. указывает на сферу общества, в которой должно осуществляться государственно-правовое воздействие (культура, налоги, бизнес, наука и космос, спорт, вопросы организации власти, экология и др.). Наименования некоторых федеральных законов и иных правовых актов говорят сами за себя, например: «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»; «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»; «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации»; «Об охране окружающей среды» и др.;

б) состав субъектов, на которых возложена основная нагрузка по реализации данной функции. В первую очередь это государственные органы и институты, в меньшей степени – институты общества, индивиды. Несмотря на важность идей о партнерской роли общества и социально активной личности, функции государства выступают прежде всего проявлением публично-властных прерогатив государства. Последние не должны даже частично или временно передаваться обществу. В противном случае государство рано или поздно исчезнет за ненадобностью. Функции государства охватывают такую деятельность, содержание и характер которой исключают возможность ее осуществления какой-либо иной организацией, кроме государства. Хотя отдельные виды деятельности государственных органов могут быть переданы в ведение институтов общества, например, профсоюзов, правозащитных организаций, органов местного самоуправления и т. д. Однако никто не может полностью заменить государство в осуществлении хотя бы одной из его функций[1];

в) принципы и методы реализации конкретной функции. В процессе реализации функций государства наблюдается относительная общность принципов (законность, гуманизм, демократизм, профессионализм и др.). При этом методы могут существенно различаться. Например, есть функции государства, преимущественно основанные на принуждении, силе государства (налоговая, охранительная, контрольно-надзорная, экологическая, функция обороны), и функции, основным методом

[1] *Черноголовкин Н. В.* Функции Советского государства в период развернутого строительства коммунизма. С. 13.

которых является убеждение (культурно-воспитательная, идеологическая, социальная, экономическая, политическая). Следует отметить, что эта «классификация» небезупречна, особенно с точки зрения истории (идеологическая функция, осуществляемая в Советском государстве, была основана в большей мере на принуждении, да и в экономической сфере господствовало жесткое, централизованное планирование);

г) компетенцию участников реализации функций государства. Прежде всего речь идет о компетенции государственных органов, об их целях и задачах, правах и обязанностях, структуре, о взаимодействии с иными участниками реализации функции государства.

3. *Функции государства организационно обеспечены.* Будучи зависимыми от сущности государства, функции в то же время первичны по отношению к его структуре. Именно они являются определяющими критериями структурирования государства, его механизма[1]. Как неотъемлемая часть деятельности государства, каждая функция объективно нуждается в обеспечении соответствующим органом (системой органов) государственной власти. «Государственный орган следует создавать под ту или иную функцию, а не наоборот – создавать орган, потом находить ему занятие, функцию»[2].

В современном государстве в осуществлении каждой его функции так или иначе участвуют органы всех ветвей власти, весь аппарат государства. Вместе с тем участие государственных органов в осуществлении той или иной функции не одинаково, и в системе государственной власти функционируют органы, для которых осуществление конкретной функции является главным предназначением.

> Так, основную нагрузку и ведущую роль в осуществлении социальной функции Российского государства выполняет Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации, культурно-воспитательной функции – Министерство культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации и Министерство образования и науки Российской Федерации, функции обороны – Министерство обороны Российской Федерации.

4. *В функциях государства проявляются сущность и социальное назначение государства.* «Социальная природа государства, – отмечает Л. И. Спиридонов, – прежде всего, обнаруживается в его функциях, ибо

---

[1] *Червонюк В. И.* Теория государства и права. М., 2006. С. 117–118.

[2] *Венгеров А. Б.* Теория государства и права. 2-е изд. М., 1998. С. 186.

любой феномен наиболее ярко проявляется тогда, когда он действует»[1]. Функции государства служат выражением и конкретизацией его сущности и социального назначения. В свою очередь, сущность государства и его социальное назначение обусловливают содержание деятельности государства, делают работу государственных органов целеустремленной, дают им общую направленность и согласованность. В пределах исторически определенного социального назначения функции раскрывают сущность государства в конкретных направлениях его деятельности. Следует отметить, что сущность и социальное назначение государства по-разному проявляются в его функциях. Так, в политической или экономической функциях эти категории проявляются более отчетливо, чем, например, в экологической. Изменение сущности государства неизбежно отражается на системе и содержании его функций, «так как функции наиболее “чутки” к сущностным изменениям»[2].

> Это наглядно проявляется в Российском государстве, система функций которого и содержание каждой в отдельности на современном этапе развития претерпели значительные изменения.

Таким образом, на основании рассмотренных выше признаков функций государства можно сформулировать следующее определение данного понятия:

> ***Функции государства*** *– это направления и виды нормативно-регламентированной и организационно обеспеченной деятельности государства, обусловленные объективно необходимыми целями, выражающие его сущность и социальное назначение.*

§ 2. Цели государства и их классификация

Именно цели государства теснейшим образом связаны с осуществляемыми им функциями и выступают своеобразным компасом для находящегося в постоянном движении и действии государства.

Обычно в науке под целью понимается конечный результат какой-либо деятельности (человека, коллектива людей), предварительное, идеальное

---

[1] *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права. М., 1995. С. 39.

[2] *Морозова Л. А.* Указ. соч. С. 20.

представление о котором и *желание* его достигнуть предопределяют выбор соответствующих средств и системы действий по его достижению.

> ***Цель государства*** *– это предвосхищаемое и декларируемое на законодательном (конституционном) уровне состояние социальной действительности, обусловливающее систему и содержание осуществляемых государством функций.*

В современной науке об управлении справедливо рассматривается иерархичность целей государства и основанное на ней так называемое «дерево целей» (Г. В. Атаманчук), которое в самом общем виде можно представить следующим образом[1]:

– *стратегические цели* – это «ствол» «дерева целей». Они связаны с качеством общества, его сохранением и развитием;

– *оперативные цели* – в них фиксируются блоки действий, операций по достижению стратегических целей;

– *тактические цели* – выступают своеобразным продолжением целей оперативных и представляют собой каждодневные и конкретные действия по реализации первых и вторых целей.

Нередко стратегические цели именуют главными (основными), а оперативные и тактические, которые позволяют достигать первые, – обеспечивающими.

Итак, в основе построения «дерева целей» находятся их иерархические связи и отношения.

Цели государства можно *классифицировать* по следующим основаниям:

– степень социальной значимости: *общие* и *частные* (данная классификация во многом совпадает с «деревом целей»);

– сфера реализации (содержание политики государства): *экономические*, *цели в социальной сфере*, *экологические*, *цели в духовно-культурной сфере*, *науке и образовании* и др.;

– последовательность реализации (достижения): *ближайшие, промежуточные, конечные*;

[1] *Атаманчук Г. В.* Государственное управление (организационно-функциональные вопросы). М., 2000. С. 50.

– территория осуществления деятельности по достижению целей (внутри страны или за ее пределами): *внутренние (национальные)* и *внешние (геополитические)*[1].

Ответ на вопрос, какие цели преследует государство, осуществляя свою деятельность, для чего им выполняется та или иная функция, становится непременным условием исследования функций государства. Не меньший интерес представляет вопрос о реалистичности целей государства, определение степени которой – наитруднейшая задача. Успех в ее решении не всегда объясняется на основе научной методологии[2].

Так, представители политико-правовой мысли Древнего мира (Конфуций, Платон и Аристотель и др.) полагали, что целью всякого государства является утверждение нравственности, добродетели (в разное время эта идея разделялась Э. Роттердамским, Г. Ф. В. Гегелем). Аристотель, например, подменяя изучение природных закономерностей, обозначил контуры собственной методологии – телеологии (учения о целесообразном строении мира).

В эпоху Средневековья (Фома Аквинский, Аврелий Августин) представления о целях государства «соседствовали» с идеей о божественном предопределении всего мирского, в том числе политико-правовой действительности. По воззрению Св. Августина, христианское государство должно быть отражением царствия Божия, дабы добиться торжества справедливости, мира и согласия между правителями и подданными.

В начале XVI в. Н. Макиавелли в своих трудах обосновывает идею о том, что целью государства прежде всего должна стать крепкая власть (за счет хорошего войска и законов). Причем достижение цели оправдывает любые средства и издержки (макиавеллизм). Ж. Боден считал, что высшее благо частного лица и есть главная цель, к которой должно быть направлено справедливое управление государством. По мнению Т. Гоббса, цель государства – главным образом обеспечение безопасности. Конечной причиной, целью или намерением людей является забота о самосохранении и при этом о более благоприятной жизни.

В отечественном дореволюционном государствоведении вопрос о целях государства также активно обсуждался. «В государстве, его устройстве и деятельности, – отмечал Г. Ф. Шершеневич, – проявляется, несомненно, воля отдельных людей, и потому вопрос о цели не может быть устранен.

---

[1] *Малько А. В., Шундиков К. В.* Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 198.

[2] Там же. С. 199.

…Сама постановка вопроса может быть двоякой. Можно спрашивать, зачем существует государство, какая цель того общения, которое носит название государства? Иначе ставится вопрос, когда спрашивают, какие цели преследует существующее государство? В первом случае речь идет об *абсолютной* цели, во втором – об *относительной* (курсив наш.–*Д. П.*)»[1]. Ф. Ф. Кокошкин выделял политические цели, заключающиеся в сохранении и развитии государственной организации; правовую цель как принудительную охрану права, т. е. охрану внутреннего порядка в сфере членов общежития; культурную цель как культурное и духовное развитие народа[2]. Н. М. Коркунов считал, что цель и происхождение государства, та или иная его природа – более дискуссионные вопросы, чем вопрос о главном признаке государства – власти[3].

Что касается современной теоретико-правовой науки, то следует отметить, что теория, в том числе методология, целеполагания применительно к проблематике функционирования государства является недостаточно разработанной. Г. В. Атаманчук справедливо отмечает: «Долгие годы в нашей стране не обсуждалась проблема, в каком обществе хочет жить народ, в чем его реальные интересы, как добиться их практической реализации. Цели перед обществом и государством обычно постулировали верховные правители – императоры, вожди, лидеры и их окружение. Народ на государственном уровне, по существу, никогда не выступал субъектом формирования целей государственного управления; обычно ему отводилась роль средства реализации таких субъективистских целей, причем в условиях, когда о цене средства особо не беспокоились»[4].

Однако, если сравнить современное Российское государство и существовавшее до него Советское, то необходимо признать, что в социалистическом обществе последовательно реализовывалась система государственных целей. Она четко и недвусмысленно закреплялась на законодательном уровне.

> Например, в преамбуле Конституции СССР 1977 г. декларировалось: «Высшая цель Советского государства – построение бесклассового коммунистического общества, в котором получит развитие общественное коммунистическое

---

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М., 1995. Т. 1, вып. 1. С. 205.

[2] *Кокошкин Ф. Ф.* Лекции по общему государственному праву. М., 1912. С. 101–104.

[3] *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 291–292.

[4] *Атаманчук Г. В.* Государственное управление (организационно-функциональные вопросы). С. 46.

самоуправление». При этом закреплялись и главные задачи, достижение которых являлось необходимым условием реализации указанной цели:

– создание материально-технической базы коммунизма;

– совершенствование социалистических общественных отношений и их преобразование в коммунистические;

– воспитание человека коммунистического общества;

– повышение материального и культурного уровня жизни трудящихся;

– обеспечение безопасности страны;

– содействие укреплению мира и развитию международного сотрудничества.

В современном российском обществе не хватает ясности относительно целей и задач государства. В тексте Основного закона указаны цели и идеалы государства, но, чтобы их увидеть, придется прибегнуть к использованию приемов герменевтики. По-видимому, главная цель Российского государства сформулирована в преамбуле Конституции РФ: «…стремясь обеспечить благополучие и процветание России…».

В тексте Конституции РФ закреплены и иные цели государства. Именно целью, а не констатацией факта следует признать положение о правовом государстве (ст. 1). Положение о социальном государстве (ст. 7) также представляет собой желаемое состояние действительности.

В ежегодных обращениях, посланиях, выступлениях Президент РФ обозначает приоритетные, стратегические цели и задачи, стоящие перед Российским государством. Однако в условиях отсутствия масштабной устойчивой идеологической и пропагандистской работы обозначенные цели и задачи остаются осознанными и воспринятыми довольно узким кругом лиц. В этой связи советский опыт целеполагания и целеосуществления можно признать вполне успешным.

При соотношении целей и задач государства необходимо исходить из обоснованного положения о том, что задачи выступают своего рода подчиненной категорией, они опосредуют динамику целей в более конкретных рамках. Задачи являются формой материализации целей, определенной ступенью их достижения, хотя в своей основе задачи также отражают модели будущего и соотносятся с целями как общее и особенное[1].

[1] *Тихомиров Ю. А.* Механизм управления в развитом социалистическом обществе. М., 1978. С. 213.

Глава 6
МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Понятие и структура государственного механизма. Соотношение понятий «механизм государства» и «государственный механизм»

До недавнего времени в теории государства и права понятие «механизм государства» употреблялось в значении «государственный аппарат»[1]. При этом сам государственный аппарат рассматривался как в широком, так и в узком смысле.

Узкий подход содержит в себе представление о структуре государственного аппарата как совокупности органов государственной власти и управления, в основу деятельности которых положен механизм государственного принуждения. Данная позиция в качестве первоосновы использует концептуальный подход, сформулированный В. И. Лениным, по мнению которого, под государственным аппаратом подразумевается прежде всего постоянная армия, полиция и чиновничество.

Сторонники широкого понимания государственного аппарата включают в него органы государственной власти, а также государственные органы и учреждения, не обладающие самостоятельными властными полномочиями, однако жизненно необходимые государству для эффективной реализации властных предписаний. Такие органы (учреждения) получили в науке название «материальные придатки государственного аппарата». Как правило, к ним относят институты, при помощи которых реализуется государственное принуждение: вооруженные силы, полицию (милицию), органы безопасности, исправительные учреждения и т. д. Так, по мнению М. Н. Марченко, «государственный механизм рассматривается как совокупность различных государственных органов, организаций, вооруженных сил, материальных средств государственной власти, а государственный аппарат ограничивается лишь системой

[1] Напр.: *Хмелин М. И.* Сущность, типы и формы государства // Теория государства и права. М., 1970. С. 87 ; Основы теории государства и права. М., 1980. С. 197, 214 ;*Байтин М. И.* Механизм государства // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1999. С. 98 ;*Черданцев А. Ф.* Теория государства и права : учеб. для вузов. М., 2001. С. 136.

государственных органов»[1]. Аналогичной точки зрения придерживаются В. С. Афанасьев и В. В. Лазарев. Они считают, что «в государственный механизм входят законодательные органы, судебные и иные органы, а также силовые структуры, осуществляющие в случае необходимости меры принуждения (армия, внутренние войска, тюрьмы и т. п.)»[2].

По мнению В. М. Боера и Н. Г. Янгола, материальные придатки государства – «это, как правило, вооруженные формирования, наделяемые в особых случаях чрезвычайными полномочиями и, что весьма существенно, в силу вооруженности могущие выйти из-под контроля тех государственных органов, которыми они создаются и которыми управляются»[3].

Вместе с тем отождествление «материальных придатков» государства исключительно с силовыми структурами является неточным. К числу инструментов («придатков») государства, при помощи которых осуществляются обеспечение и защита государственных интересов, наряду с силовыми структурами, следует относить предприятия, учреждения, организации, не входящие в структуру аппарата государственной власти, но при этом задействованные в процессе реализации функций государства.

> Например, образовательные, научные, медицинские учреждения, деятельность которых осуществляется за счет государственного бюджета, непосредственно к органам государственной власти не относятся, однако представить без них современное государство невозможно.

В этом смысле вполне приемлемым является определение механизма государства, сформулированное М. К. Исаковой: «Механизм государства – законодательно закрепленная система, располагающая необходимыми материальными придатками государственных органов, посредством которых осуществляются задачи и функции государства»[4].

Наряду с научными подходами, предполагающими отождествление понятий «государственный механизм» и «государственный аппарат», в

---

[1] *Марченко М. Н.* Аппарат социалистического государства // Теория государства и права. М., 1987. С. 256.

[2] Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 36.

[3] *Боер М. В., Янгол Н. Г.* Российская государственность: от тоталитаризма к правовому государству. СПб., 1997. С. 103–104.

[4] *Исакова М. К.* Механизм советского общенародного государства : дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1984. С. 53.

современной юридической литературе высказываются и иные точки зрения, авторы которых обращают внимание прежде всего на этимологию данных понятий. Действительно, слово «аппарат» применительно к юридической науке означает «учреждение или ряд учреждений, обслуживающих какую-либо отрасль управления или хозяйства»[1]. Слово же «механизм» определяется как система, в которой движение одного вызывает движение другого[2].

На основании этого утверждается, что понятия «государственный аппарат» и «государственный механизм» лежат в разных плоскостях и соотносятся между собой как вещь, находящаяся в покое, в статике (государственный аппарат), и эта же вещь, находящаяся в движении, в динамике (государственный механизм)[3].

Общим недостатком данных подходов является смешивание структурных и функциональных аспектов *государственной организации общества* и, как следствие, отождествление двух типов понимания государства: политического, в рамках которого государство рассматривается в качестве аппарата публичной политической власти, и социологического, в рамках которого государство представляется как форма социальной организации общества. Причем, если в условиях этатизации политико-правовой науки советского периода практическое значение данной теоретической неточности было ничтожным (в силу фактического огосударствления всех сфер общественной жизни), то в условиях плюралистичной демократической системы, определенной Конституцией РФ 1993 г. в качестве идеальной модели государственного строя России, подобный подход является односторонним и в силу этого не соответствующим потребностям современного теоретического государствоведения.

Изменения, произошедшие в последние годы в политико-правовой системе России, обусловили усиление влияния негосударственных институтов (органов местного самоуправления, политических партий, вошедших в парламент, средств массовой информации (далее: СМИ)

---

[1] Словарьиностранных слов. М., 1964. С. 63.

[2] Там же. С. 404. Подобным образом определяются значения этих слов и в «Толковом словаре русского языка» С. И. Ожегова. Так, слово «аппарат» в нем толкуется как «совокупность учреждений, обслуживающих какую-нибудь отрасль правления государства», а слово «механизм» (в переносном значении) как «система, устройство, определяющие порядок какого-нибудь вида деятельности» (*Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1994. С. 25, 346).

[3] *Боер В. М., Янгол Н. Г.* Указ. соч. С. 108–109.

и т. д.), которым государство передает часть своих функциональных полномочий и которые в различных сферах общественной жизнедеятельности достаточно активно влияют на процессы реализации функций государства. В связи с этим в настоящее время следует разграничивать структурные и функциональные составляющие государства и, как следствие, различать понятия «механизм государства» и «государственный механизм».

Структуру механизма государства образуют государственные органы и учреждения, создаваемые по воле государства и действующие преимущественно в общегосударственных интересах. Иными словами, в структуре механизма государства следует выделять государственный аппарат (аппарат государственной власти) и материальные придатки государства.

Категория «государственный механизм» включает в себя помимо механизма государства систему негосударственных органов, которым государство делегировало право реализации отдельных государственных функций и наделило их соответствующими государственными полномочиями (прежде всего полномочиями, связанными с правоприменительной деятельностью).

> ***Государственный механизм*** *– это система объединенных структурными и функциональными связями институтов, деятельность которых направлена на достижение целей и решение задач, определяемых системой функций государства.*

Отношения между государственными и негосударственными институтами в государственном механизме могут быть условно названы «отношениями социального симбиоза» (взаимной полезности). Государство определяет и закрепляет при помощи правовых норм общезначимые правила поведения, реализует монополию на правосудие и государственное принуждение. Вместе с тем негосударственные институты оказывают влияние на правотворческие и правоприменительные процессы, конкурируют с государством в экономической сфере, ограничивают (при помощи общественных правозащитных организаций) возможности применения государственного принуждения.

В условиях правового демократического государства допускается существование официальной (легальной) политической оппозиции,

представители которой могут осуществлять конструктивную критику деятельности государственной власти и в рамках установленного конституционного порядка стремиться к ее изменению.

§ 2. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АППАРАТ, ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ОРГАН, ДОЛЖНОСТНОЕ ЛИЦО – ПРЕДСТАВИТЕЛЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Важнейшей составляющей государственного механизма является *государственный аппарат*.

Государственный аппарат *– это совокупность органов государственной власти и должностных лиц – представителей государственной власти, которые от имени государства и в его интересах участвуют в реализации государственных функций, основной из которых является функция управления обществом в целях сохранения социальной стабильности и обеспечения социального развития.*

В основу создания и функционирования государственного аппарата положены принципы единства и разделения государственной власти.

Государственная власть в целом понимается как фактическая способность государства (в лице государственных органов и должностных лиц – представителей государственной власти) подчинять себе волю и поведение субъектов (индивидуальных, коллективных) в интересах всего государственно-организованного сообщества либо определенной его части. Государственная власть в ее юридическом аспекте рассматривается не только как социальное явление, но и как конституционно-правовой институт, представляющий собой систему конституционно-правовых норм, закрепляющих формы организации государственной власти, методы ее осуществления, определяющих структуру органов государства и отношения между ними.

Единство государственной власти предполагает, что независимо от того, каким органом осуществляется государственная власть, каково его функциональное и иерархическое положение, власть осуществляется от имени всего народа страны, выступающего в качестве единственного

источника государственной власти (ст. 3 Конституции РФ) и делегировавшего свои властные полномочия членам государственного аппарата. Кроме того, в основу представлений о единстве государственной власти положена концепция государственного суверенитета, в соответствии с которой суверенитет государства сосредоточен в единой системе государственной власти (п. 3 ст. 5 Конституции РФ) и в этом смысле является неделимым.

Разделение власти может рассматриваться в двух аспектах: как разделение функций управленческой деятельности и как распределение объема властных полномочий.

Функциональное разделение управленческого труда основывается на принципе единства государственной власти.

> В основе теории разделения властей, как отмечает И. А. Полянский, лежит идея единства и целостности государственной власти, отсюда разделение властей строится не по иерархическому, а по функциональному принципу. И хотя данная теория предполагает наличие единого источника власти, каковым является народ, что на государственном уровне выражается в создании единого государственного механизма, тем не менее определяющим в этой теории выступает тезис о некоем рациональном соотношении властей (так называемый баланс властей), которое предусматривает не только их самостоятельность, но и взаимодействие и контроль[1].

В таком понимании о разделении власти можно говорить применительно к любому типу государств, в том числе по отношению к государствам с недемократическими режимами.

Разделение объема властной компетенции предполагает распределение объема властных полномочий между одноуровневыми органами (ветвями власти), которые могут не только реализовать управленческие функции в рамках своей компетенции, но и контролировать деятельность друг друга, препятствуя тем самым узурпации власти, перерастанию власти государства в деспотию.

Средством контроля и ограничения является для ветвей власти *«механизм сдержек и противовесов»*, впервые получивший свое теоретическое обоснование в работе французского мыслителя Ш. Монтескье «О духе законов».

---

[1] *Полянский И. А.* Правовая природа исполнительной власти и ее место в организации государственной власти // Правоведение. 1999. № 4. С. 21.

> Цель концепции разделения властей Ш. Монтескье – гарантировать безопасность граждан от произвола и злоупотреблений властью, обеспечить политическую свободу в государстве, сделать право подлинным регулятором отношений между обществом и государством. Ш. Монтескье, подобно Дж. Локку, видел в разделении властей «единственную гарантию правового строя в конституционном государстве». Однако в отличие от Дж. Локка, который разделение властей трактовал как их сотрудничество и тесное взаимодействие на основе преобладания законодательной власти над исполнительной, Ш. Монтескье подчеркивал необходимость полного равновесия, независимости и даже обособления властей. Кроме того, согласно Ш. Монтескье, ни одна власть не должна была вторгаться в компетенцию другой, но каждая из них, защищая себя от возможного вторжения, считалась вправе контролировать и сдерживать другую власть, предотвращая превышение полномочий, злоупотребления и деспотизм[1].

Юридическое оформление механизм сдержек и противовесов получил в Конституции США 1787 г. По мнению одного из основателей американской конституции Т. Джефферсона, чтобы «полномочия государственной власти были равным образом распределены между несколькими правительственными органами, чтобы ни один из них не смог выйти за пределы своих законных прерогатив, эти органы должны осуществлять эффективный контроль друг за другом и сдерживать попытки сосредоточить полноту государственной власти в одном лице»[2].

В России свое официальное закрепление механизм разделения власти получил в Конституции РФ. В частности, ст. 10 содержит положение о том, что «государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную». Система сдержек и противовесов, используемая для обеспечения «баланса» ветвей власти, в Российской Федерации представлена самостоятельными (административно не подчиненными друг другу) органами законодательной, исполнительной и судебной власти, а также институтом главы государства – Президентом. Взаимодействуя в процессе осуществления функций государства,

---

[1] Источник: *Рейснер М. А.*Государство. М., 1911. С. 295.

[2] *Jefferson Th.* Notes on the State of Virginia // The Portable Jefferson / ed. by M. D. Peterson. N.-Y., 1977. P. 164.

перечисленные структуры выполняют определяемые их компетенцией обязанности и одновременно являются сдерживающей силой в отношении друг друга.

> Например, собственно законотворчеством в России занимается высший орган законодательной власти страны – Федеральное Собрание Российской Федерации, однако, для того чтобы закон вступил в силу, его должен подписать Президент РФ. Но он может использовать свое право вето и не подписать закон. Таким образом, Президент РФ может выступать в качестве сдерживающей силы в отношении законодательной власти. Вместе с тем у последней есть своего рода противовес – возможность преодоления президентского вето путем повторного голосования за закон и получения в его поддержку квалифицированного большинства не менее двух третей голосов от общего числа членов Совета Федерации и Государственной Думы. В случае, если парламентарии получают необходимое число голосов в поддержку отклоненного закона, то вето считается преодоленным, закон подлежит подписанию Президентом РФ и обнародованию (п. 3 ст. 107 Конституции РФ).

Разделение государственной власти осуществляется не только по горизонтали, но и по вертикали (в ст. 11 Конституции РФ закрепляется принцип разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов).

Принципы единства и разделения государственной власти обусловливают необходимость оптимального сочетания тенденций централизации и децентрализации, возникающих в процессе формирования и функционирования государственного аппарата. Суть первой сводится к сосредоточению властных полномочий у высокоорганизованной команды профессиональных управленцев, осуществляющих от имени государства монопольную деятельность в сфере правотворчества, правосудия, применения мер государственного принуждения. Децентрализация государственной власти, в свою очередь, предполагает ограничение властных полномочий административно-бюрократических структур рамками нормативных предписаний, определяющих пределы властной компетенции

государственных органов и выступающих в качестве действенных средств взаимного контроля, взаимных сдержек и противовесов.

Структуру государственного аппарата образуют *государственные органы*.

> ***Государственные органы*** *– это создаваемые по воле государства обособленные функциональные институты (подразделения), наделенные определенным объемом властной компетенции и осуществляющие от имени государства правотворческую, управленческую, правоисполнительную и правоприменительную деятельность.*

Отличительными *признаками государственных органов* являются:

– *публично-правовой характер:* государственные органы создаются волевым решением государства, действуют от имени всего государства и распространяют свои властные предписания на всех субъектов права, подпадающих под юрисдикцию государства (публичный характер). При этом порядок формирования и функционирования государственных органов определяется действующим законодательством (правовой характер);

– *нормативный порядок формирования и функционирования:* нормативному закреплению подлежит порядок формирования органа, объем его властной компетенции, место в системе иерархии государственных органов, порядок взаимодействия с другими государственными органами;

– *объективность:* само существование государственного органа не зависит от воли лиц, составляющих данный орган (отставка правительства означает смену его состава, а не ликвидацию государственного органа);

– *обладание специальными правомочиями:* государственные органы реализуют монополию государства на законотворчество, правосудие, применение государственного принуждения.

При помощи государственных органов осуществляется реализация функций государства в различных сферах. В связи с этим возможна *классификация государственных органов* по следующим основаниям:

1. *Способ образования:*

– выборные (представительные);

– назначаемые (производные).

Формирование представительных органов осуществляется *путем выборов*, в которых принимают участие все граждане государства, обладающие активным избирательным правом (правом выбирать). В России таким правом обладают все граждане, достигшие 18-летнего возраста. Выборы в представительные органы государственной власти проводятся на альтернативной основе (как минимум, два кандидата на одну должность). Выборными государственными органами являются Государственная Дума, Президент Российской Федерации, Законодательные собрания и главы субъектов Российской Федерации.

Назначаемые (производные) органы государства формируются в административном порядке (путем принятия волевого решения о создании органа и назначении на должность сотрудника). Назначаемым органом, например, является Правительство Российской Федерации. В ряде случаев назначение на должность предполагает процедуру одобрения выдвинутой в административном порядке кандидатуры представительным органом.

> В частности, представленную Президентом Российской Федерации кандидатуру Председателя Правительства РФ должна одобрить Государственная Дума; судья Конституционного Суда Российской Федерации считается назначенным, если получил при голосовании большинство от общего числа членов Совета Федерации.

Назначение предполагает, что на должность претендует единственный кандидат. Если его кандидатура не получает одобрения, то процедура либо повторяется с участием этого же кандидата, либо рассматривается другая кандидатура.

2. *Время действия:*

– постоянные (не ограниченные сроком действия);

– временные (ограниченные сроком действия).

Постоянные государственные органы не ограничены в своих профессиональных функциях какими-либо сроками или обстоятельствами, действуют до принятия властного решения об их ликвидации (реорганизации) (например, Федеральное Собрание, Правительство РФ, Конституционный Суд РФ и др.).

Временные органы создаются для реализации конкретной функции и, после того как эта функция выполнена, прекращают свое существование.

> Например, ст. 135 Конституции РФ устанавливает, что в случае возникновения необходимости в разработке и принятии новой

Конституции РФ создается специальный орган – Конституционное Собрание, который полномочен разработать проект новой Конституции РФ, принять его, после чего прекращает свое существование.

3. *Функциональное назначение:*
– законодательные;
– исполнительные;
– судебные.

Законодательные органы государственной власти осуществляют деятельность, связанную с разработкой и принятием нормативных правовых актов – законов, обладающих высшей юридической силой по сравнению с другими правовыми регуляторами (нормативными актами подзаконного характера, нормативными договорами, обычаями).

В юридической литературе используется обобщенное название общегосударственного представительного законодательного органа – «парламент» (от франц. parler – говорить). Родиной парламентаризма как явления, характеризующего систему представительной демократии, считается Великобритания, в которой парламент впервые сформировался в качестве самостоятельного государственного органа.

К законодательным органам в Российской Федерации относятся двухпалатное Федеральное Собрание РФ (в структуру которого входят Государственная Дума и Совет Федерации), а также законодательные собрания субъектов Российской Федерации.

Исполнительные органы государственной власти осуществляют деятельность, направленную на претворение в жизнь положений и принципов, получивших юридическое закрепление в действующем законодательстве, т. е. на реализацию законов.

В Российской Федерации к исполнительным органам государственной власти относятся федеральное Правительство, федеральные министерства, государственные органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, государственные органы исполнительной власти местного уровня.

Судебные органы государственной власти осуществляют правосудие по делам, связанным с разрешением спорных ситуаций, возникающих в процессе реализации правовых предписаний, а также определяют степень виновности лиц и устанавливают вид и объем наказания при совершении правонарушений.

Судебная власть существенно отличается от законодательной и исполнительной. Суд не создает общих правил поведения, как это делает парламент (исключением являются прецеденты в странах англосаксонской правовой семьи), он не занимается государственным управлением. Власть суда имеет конкретный характер. Действуя в особой процессуальной форме, суд рассматривает и решает конкретные дела: уголовные, в которых он оценивает доказательства совершения преступления и выносит приговор, гражданские (арбитражные), в которых имеется имущественный или иной спор между сторонами (физическими и юридическими лицами); административные дела (как правило, споры между гражданами и органами управления, а также дела, связанные с административной ответственностью за правонарушения); трудовые конфликты между работодателями и работниками и т. д.

Судебная власть принадлежит не судебному учреждению как таковому, включающему штатный персонал судей, секретарей, работников канцелярии (в некоторых странах также судебных следователей, прокуроров), а суду в форме судебного присутствия, судебного заседания. Она осуществляется единолично судьей (при рассмотрении незначительных правонарушений) или судебной коллегией, действующих в судебном процессе в рамках установленных сроков и процедур.

К числу *органов государственной власти с особым правовым статусом* в России относят институт главы государства – Президента РФ, который официально не входит ни в одну из ветвей власти, перечисленных в ст. 10 Конституции РФ, однако отнесен в ст. 11 к числу субъектов, осуществляющих государственную власть, и обладает целым рядом прерогатив (исключительных прав) в наиболее важных сферах, связанных с осуществлением властных полномочий.

Кроме того, специфическими властными полномочиями обладают государственные органы, осуществляющие контрольно-надзорную и интерпретационную деятельность (Прокуратура РФ, Счетная палата РФ, Конституционный Суд РФ).

> В частности, прерогативой Конституционного Суда РФ является толкование Конституции РФ, а также рассмотрение на предмет их соответствия Конституции РФ нормативно-правовых актов, принимаемых и действующих на территории России. Причем, если нормативный акт признается неконституционным, то он утрачивает юридическую силу, а несоответствующие Конституции РФ международные договоры не подлежат

введению в действие и применению (п. 6 ст. 125 Конституции РФ).

Особое место в государственном аппарате занимают *должностные лица – представители государственной власти.*

> ***Должностные лица*** *– представители государственной власти – это государственные чиновники, управомоченные самостоятельно выступать от имени государства, принимать волевые решения, обеспечивать реализацию этих решений при помощи государственных гарантий и санкций, в том числе при помощи механизма государственного принуждения.*

Должностные лица – представители государственной власти осуществляют государственную власть в форме судебного, административного усмотрения. Предполагается, что выработка и принятие властного решения по делу является результатом сознательного волевого поведения (усмотрения) должностного лица. Вместе с тем должностное лицо принимает решение на основании и в рамках, предусмотренных действующим законодательством. Превышение должностным лицом своих полномочий рассматривается как произвол.

Должностные лица осуществляют государственную власть на профессиональной (возмездной) основе и не имеют права заниматься другими видами оплачиваемой деятельности (за исключением преподавательской, научной и иной творческой деятельности). Выступая в качестве полномочных представителей государства, чиновники не должны использовать властные полномочия в эгоистических интересах личного или корпоративного характера.

Наряду с представителями государственной власти – профессиональными чиновниками существует особая категория должностных лиц, которые, находясь на государственной службе, вместе с тем являются представителями государственной власти только в период реализации конкретных профессиональных функций (часовой на посту, пограничник, охраняющий государственную границу, сотрудник ГИБДД, осуществляющий контроль за безопасностью дорожного движения, и т. д.). Особенностью в данном случае является выведение указанных лиц на время реализации ими государственно-властных полномочий за пределы служебной субординации. Выполняя эти функции, лицо является полномочным представителем государства и обязано подчиняться

требованиям закона, даже в тех случаях, когда эти требования идут вразрез с приказами их непосредственных начальников (командиров).

§ 3. Негосударственные элементы государственного механизма

Наряду с государственными органами и должностными лицами – представителями государственной власти важную роль в государственном механизме играют общественные организации, которые, не являясь органами государства, вместе с тем активно участвуют в процессе реализации государственных функций и оказывают в достаточной степени заметное влияние на эффективность государственной деятельности.

Общественная организация *– неправительственное добровольное объединение граждан на основе совместных интересов и целей.*

Согласно ст. 8 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»[1] «общественной организацией является основанное на членстве общественное объединение, созданное на основе совместной деятельности для защиты общих интересов и достижения уставных целей объединившихся граждан».

В условиях демократизации общественных отношений государство поощряет социальную активность граждан, направленную на самостоятельное решение отдельных вопросов, связанных с реализацией прав и законных интересов, разрешением споров о праве и юридических конфликтов, обеспечением правопорядка в местах проживания.

Функционирование общественных организаций осуществляется на основании принципов самоорганизации, самоуправления и самофинансирования. В отличие от государственных органов, создаваемых по «инициативе сверху» и представляющих собой результат властной деятельности государства, общественные организации образуются в ходе добровольного объединения людей, движимых частными интересами, которые по своему содержанию не противоречат интересам публичного (общегосударственного) характера, но и не поглощаются ими. При этом реализация частных интересов осуществляется за счет собственных ресурсов соответствующей организации.

[1] Рос. газ. 1995. 25 мая.

Отношения между государственными и негосударственными структурами в государственном механизме могут быть условно названы «отношениями социального симбиоза» (взаимной полезности). Государство определяет и закрепляет при помощи правовых норм общезначимые правила поведения, осуществляет контроль за их реализацией, а также определяет и применяет меры юридической ответственности за выявленные правонарушения. В свою очередь, негосударственные организации оказывают влияние на правотворческие и правоприменительные процессы, конкурируют с государством в экономической сфере, ограничивают (при помощи общественных правозащитных организаций) возможности применения государственного принуждения и не допускают его «перерастания» в государственный произвол.

В зависимости от осуществляемых функций негосударственные организации, включаемые в государственный механизм, следует подразделять на властные структуры, органы общественного контроля, общественные правозащитные организации, организации, осуществляющие информационное воздействие и формирование общественного мнения, группы давления и др.

Властные структуры обладают определенным объемом властной компетенции и могут принимать самостоятельные решения по вопросам, отнесенным к их ведению. К числу властных структур относятся органы местного самоуправления и третейские суды.

> Например, в соответствии с п. 2 ст. 132 Конституции РФ «органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. Реализация переданных полномочий подконтрольна государству».

Реализация властных полномочий представителями названных организаций осуществляется от имени государства в рамках определенного законом объема властной компетенции в порядке предусмотренных законом процедур, является подконтрольной государству и обеспечивается при помощи системы государственных гарантий и санкций. К числу последних относятся, в том числе, правоограничительные меры, осуществляемые при помощи средств государственного принуждения.

Органы общественного контроля создаются в целях осуществления контрольных функций, сводящихся к экспертизе нормативных правовых

актов, а также выявлению нарушений правопорядка и законности в деятельности исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления. В Российской Федерации на федеральном уровне общественный контроль осуществляет Общественная палата Российской Федерации.

> Согласно Федеральному закону от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» Общественная палата Российской Федерации действует «в целях осуществления общественного контроля за деятельностью федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления» (ст. 1).

Кроме того, функцию общественного контроля осуществляют СМИ и создаваемые на их основе агентства независимых журналистских расследований.

Общественные правозащитные организации имеют основной целью защиту прав, свобод и законных интересов человека и гражданина от противоправных посягательств, в том числе осуществляемых представителями государственной власти, злоупотребляющими своим служебным положением. К числу правозащитных организаций относятся адвокатура, нотариат, профсоюзы, общество защиты прав потребителей и др.

Организации, осуществляющие информационное воздействие и формирование общественного мнения, нередко называют четвертой ветвью власти. Газеты, журналы, телевидение, интернет-порталы в настоящее время не только аккумулируют информационные потоки и направляют их на определенные аудиторные группы (молодежь, пенсионеры и домохозяйки, активное взрослое население и др.), но и оказывают мощное манипулятивное воздействие на общественное сознание, выступая в качестве инструментов формирования общественного мнения, оказывающего как конструктивное, так и деструктивное влияние на общественные отношения.

Группы давления (лобби) образуют общественные организации, деятельность которых связана с оказанием влияния (давления) на официальную государственную власть с целью «продвижения» корпоративных интересов лоббиста. Лоббируемые интересы могут находиться в русле официальной государственной политики, а могут идти

вразрез с ней. Лоббистской деятельностью могут заниматься политические партии, СМИ, бизнес-структуры, профсоюзы и др.[1]

Лоббирование осуществляется как в правовых, так и в противоправных формах. Противоправное лоббирование представляет собой коррупционное преступление и, как правило, связано с вовлечением в коррупционные отношения государственных чиновников, от которых зависит принятие соответствующего политического решения. Правомерное лоббирование осуществляется в не противоречащих праву формах и предполагает выдвижение конструктивных аргументов, способных убедить ответственных лиц в необходимости выбора предлагаемого лоббистом варианта.

Глава 7
ГОСУДАРСТВО В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА

§ 1. Общая характеристика политической системы современного общества

Современная наука исследует окружающую действительность через призму теории систем. Согласно этой теории мир представляет собой систему, состоящую из совокупности подсистем, являющихся, в свою очередь, полнокровными системами. К их числу относится и социальная система, которая в каждом обществе обладает оригинальностью и неповторимостью. Главная особенность социальных систем заключается в том, что они связаны с волевой, сознательной, целенаправленной деятельностью людей, их различных учреждений, организаций. Многие из социальных систем – это целостные системы, характеризующиеся борьбой противоположностей как внутренним источником развития. В ходе эволюции общества социальные системы постоянно изменяются, приобретая все более совершенные формы.

На определенном этапе развития социальных систем возникают системы политические, которые представляют собой особую форму социального движения общества. Политическая система является одним из элементов совокупной общественной системы и взаимодействует с другими ее системами: социальной, экономической, идеологической, этической, культурной. Данные системы образуют общественное окружение политической системы, ее общественные ресурсы, наряду с ее

[1] Государство, общество, личность: проблемы совместимости / под общ. ред. Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник. М., 2005. С. 180–181.

природным окружением и природными ресурсами (демографическими, пространственно-территориальными), а также с внешнеполитическим окружением. Центральное положение политической системы в структуре ее внешнего и внутреннего окружения определяется ведущей организационной и регулятивно-контрольной ролью политики.

> ***Политика*** *– это сфера деятельности, связанная с отношениями между классами, нациями и социальными группами, ядром которой является проблема завоевания, удержания и использования власти*[1].

Многочисленные теоретические и эмпирические исследования убедительно показывают, что в такой сложной системе, как общество, политика составляет существо почти всех процессов и явлений, оказывает влияние на интересы всех людей, а значит, на все социальные и частные сферы человеческой деятельности.

Политика находит выражение в составлении краткосрочных и долгосрочных планов и программ экономического, социального и культурного развития, формирования «дерева целей» и принятия на их основе решений, мобилизации ресурсов, организации исполнения, контроля. Как фактор социального управления политика имеет определяющее значение в обществе, осуществляющем радикальные экономические и социальные изменения.

Современное знание о политических системах является результатом длительного развития общественных наук. Однако до настоящего времени не выработано общепринятого определения политической системы, ее функций и структуры, ибо существуют разные подходы к определению власти и политики, с которыми непосредственно связана категория «политическая система».

Политическая система конкретного общества определяется его социальным строем, формой правления, типом государства, характером политического режима, политико-правовым статусом государства, характером политико-идеологических и культурных отношений в обществе, историческим типом государственности, исторической и национальной традицией и т. д.

Понятие «политическая система» вошло в научный обиход и утвердилось в лексиконе ученых и политиков сравнительно недавно в

[1] Политология. С. 251.

связи с радикальным расширением сферы, охватываемой политическими процессами. В XX в. государство утратило монопольное положение, по существу, единственного инструмента политики. В развитых странах оно тесно переплелось со сложной сетью институтов и отношений, которые соединили его с гражданским обществом и обеспечили демократизацию публичной власти. Соответственно появилась и потребность во всестороннем исследовании относительно нового явления.

Сложность в изучении политической системы той или иной страны заключается в том, что унифицированное определение данного понятия может быть выведено только из совокупности определений, даваемых с различных позиций, но имеющих нечто общее. В качестве универсальных свойств политической системы выделяют применение узаконенного принуждения в обществе и наличие законного права наказывать, принуждать и подчинять.

> До 1970-х гг. термин «политическая система общества» в работах советских ученых-обществоведов практически не использовался. Его заменял другой, служивший тем же исследовательским целям, – «политическая организация общества». И лишь после появления в 1975 г. в документах XXV съезда КПСС понятия «советская политическая система» начинается интенсивное освоение данного термина. Сегодня, по словам известного отечественного юриста и политолога М. Н. Марченко, «в политическом лексиконе стран Запада и Востока термин “политическая система” является одним из наиболее распространенных»[1].
>
> Ранее используемое понятие «политическая организация общества» – более узкое по сравнению с понятием «политическая система общества», оно представляет собой систему организаций и учреждений (институтов) и составляет один из структурных элементов политической системы общества, ее статическую часть.

В отечественной литературе нет однозначного подхода к пониманию политической системы. Довольно широкое распространение получило определение данного понятия, сформулированное Ф. М. Бурлацким. По его мнению, политическая система – это относительно замкнутая система, «которая обеспечивает интеграцию всех элементов общества и само существование его как единого, централизованно-управляемого

[1] Политология. С. 59.

политической властью организма, сердцевину которого составляет государство, выражающее интересы экономически господствующих классов»[1].

В. Е. Чиркин считает, что «политическая система – это универсальная управляющая система общества, компоненты которой связаны вторичными политическими отношениями и которая в конечном счете регулирует производство и распределение социальных благ на основе использования крупными социальными общностями государственной власти»[2].

Некоторые ученые отождествляют политическую систему с политической организацией общества, другие полагают, что политическая система – более широкое понятие, включающее, в частности, не только организации, но и политические нормы.

Отсутствует однозначный подход к определению политической системы и за рубежом. Так, польский профессор А. Лопатка полагает, что «политическая система состоит из трех элементов: идеи и политические ценности (например: идеи народовластия, общественного прогресса), организации и институты, наконец, нормы, регулирующие претворение в жизнь идей и деятельности институтов»[3]. По мнению венгерского социолога К. Кульчара, «политическая система имеет два уровня. На уровне государства она включает государственные и политические организации, нормы (в первую очередь правовые) и роли, реализуемые в политическом поведении. На уровне общества в политическую систему входят стандарты индивидуального политического поведения, нормы (прежде всего этические), роли и организации (политические партии, группы давления), которые либо стремятся к политической власти, либо оказывают воздействие на процесс ее осуществления»[4]. Американский политолог Д. Истон рассматривает политическую систему как механизм преобразования идущих от общества социальных импульсов в политические решения и действия[5]. Морис Дюверже считает, что «политические структуры связаны с экономической структурой, уровнем развития, с идеологией и системой ценностей, с культурными традициями.

---

[1] *Бурлацкий Ф. М.* Общественные науки в России // Государство и право. 1985. № 4. С. 12.

[2] Основы теории политической системы. М., 1985. С. 21.

[3] *Лопатка А.* Государство и его политическая среда // Политические науки в Польше. Варшава, 1979. С. 136.

[4] Основы теории политической системы. С. 21.

[5] Источник: *Шабров О. Ф.* Политическая система: демократия и управление обществом // Государство и право. 1994. № 5. С. 117.

Эта совокупность образует “политическую систему” каждой страны, систему, в которой различные элементы не отделены друг от друга»[1].

Таким образом, на основании анализа мнений о характерных чертах политической системы, можно четко обозначить ее отличительные особенности:

1) верховенство – политическая система олицетворяет верховную власть в обществе. Главное, что характеризует политическую систему – это власть, в отличие, например, от экономической системы, для которой главное – собственность. В связи с этим социальная характеристика особенно важна для определения политической системы;

2) обусловленность экономической, социальной и культурной структурой общества;

3) относительная самостоятельность и высокая степень активности, определяемая наличием механизма власти, возможности и права распоряжаться ресурсами всего общества;

4) управление как ее основная субстантивная характеристика. В процесс управления вовлечены и другие системы, но только у политической системы оно составляет ее сущность.

Социальная структура общества реально проявляется в экономических (собственность), политических (власть), культурных и иных отношениях. Этим определяется и соотношение социальной структуры и политической системы общества: последняя есть одна из форм, в которой находят свое выражение политические цели, потребности, интересы различных слоев общества.

Следовательно, политические отношения выступают формой социальных отношений, когда дело касается политической власти и политического управления.

Собственность и власть – главные параметры социальной характеристики любого общества и государства. Распределение собственности и власти служит ключом к пониманию структуры социальных отношений по вертикали и по горизонтали. Сама же власть измеряется по степени участия различных слоев и групп населения в управлении и распоряжении общественными ценностями, решении общественных дел.

Таким образом, политическую систему необходимо рассматривать прежде всего как систему управления, с помощью которой общество регулирует все существующие в нем социальные системы.

---

[1] Основы теории политической системы. С. 28.

Функции управления осуществляют политические организации, направляющие деятельность многих лиц, добиваясь тем самым достижения поставленных целей. Основой же для управления людьми является обладание властью, которая дает возможность наказывать, принуждать и подчинять. При этом политическим организациям жизненно необходимо взаимодействовать друг с другом для достижения стабильности в обществе, исключения конфликтов и конфронтаций. Исходя из этого, под *политической системой следует понимать деятельность взаимосвязанных, взаимодействующих политических организаций общества, основанную на стремлении к завоеванию, удержанию и использованию государственной власти.*

Деятельностный подход к определению и пониманию политической системы общества является наиболее перспективным, поскольку позволяет наиболее полно определить понятие исследуемого явления.

Деятельность *– это специфическая человеческая форма активного отношения к окружающему миру, содержание которой составляет его целесообразное изменение.*

Любая деятельность включает в себя цель, средство, результат и сам процесс. В теории познания деятельность всегда выполняла роль мировозренческого, объяснительного принципа[1], поэтому указанное выше определение политической системы носит исходный, рабочий, методологический характер.

В широком смысле ***политическая система*** *– это целостная, упорядоченная совокупность политических институтов, политических ролей, отношений, процессов, принципов политической организации общества, подчиненных существующим в нем политическим, социальным, юридическим, идеологическим, культурным нормам, историческим традициям и установкам политического режима конкретного общества.*

Политическая система включает в себя организацию политической власти, отношения между обществом и государством, характеризует протекание политических процессов, в том числе институционализацию

[1] Философскийэнциклопедическийсловарь. С. 151.

власти, состояние политической деятельности, уровень политического творчества в обществе, характер политического участия, неинституциональных политических отношений. Для более полного понимания сути политической системы следует сформулировать основные функции, выполняемые ею в совокупной общественной системе.

В данном случае функция означает свойство субстанции, проявляющееся в определенном роде деятельности. Иными словами, в ходе деятельности субстанции проявляются ее свойства в соотношении с конкретной средой.

Итак, к числу ***основных функций политической системы*** относятся:

1) определение целей и задач общества, выработка программы ее жизнедеятельности;
2) мобилизация ресурсов общества на достижение поставленных целей;
3) интеграция всех элементов общества вокруг общих социально-политических целей и ценностей;
4) распределение ценностей в обществе в интересах всех членов общества в целях сохранения данной системы собственности и власти.

Таким образом, *главная задача политической системы* – максимальное выявление и использование заложенных в обществе возможностей для сохранения и развития данной социально-политической общности.

§ 2. Структурные элементы политической системы

Институциональная подсистема. Фундаментом политической системыявляетсяинституциональная подсистема, так как в ее структуру входят политические организации, составляющие ее статическую часть.

Организация – это коллективное образование, состоящее из определенного числа иерархически связанных между собой лиц, ориентированное на достижение специфических целей и обладающее дифференцированными функциями. Иными словами, организация – это тип социальной группы, созданной с целью достижения целей, которых по отдельности индивиды не могли бы достичь иначе, как ценой исключительных усилий, т. е. организация – это основное средство стимулирования коллективной воли. Потребность в общем действии на основе солидарности между людьми, имеющими одинаковые интересы, является силой, приводящей к созданию самых разных организаций. Повседневный опыт показывает, что организованное меньшинство имеет значительно больше шансов на успех, чем неорганизованное большинство. Организация позволяет координировать действия многих лиц, облегчая тем самым достижение поставленных целей.

Члены организации разделены по иерархическим уровням, которые соответствуют определенным функциям и сферам деятельности, а также различным степеням власти. Высшая власть в организации принадлежит меньшинству, которое может ее добиваться путем выборов, присвоения или карьеры. Выполнение разнообразных функций организаций обеспечивается ее членами, между которыми существует более или менее выраженное разделение труда. Члены организации могут быть в разной степени эмоционально привязаны к ней, поскольку, используя ее, они удовлетворяют различные ожидания и потребности.

При этом организации могут иметь одну или несколько целей, которых их члены надеются достичь путем совместных действий. В процессе развития организации могут изменять свои цели. Здесь открываются различные возможности. Организация может отказаться от своих первоначальных целей, чтобы выжить или получить определенные преимущества. В той мере, в какой первоначальные цели уже выполнены, она может поставить перед собой новые или же вновь обратиться к первым, если ее члены полагают, что без них деятельность организации теряет смысл.

Как правило, организации обладают определенным постоянством и не всегда исчезают, когда уходят их основатели. Многие организации существуют на протяжении жизни ряда поколений, демонстрируя свою устойчивость к изменениям.

Организация *– это коллективная структура иерархического характера, имеющая более или менее выраженное внутреннее разделение труда и ориентированная на достижение различных целей, для чего она координирует деятельность многих людей.*

В политической жизни государства организации играют существенную роль. Они выступают как инструмент политической борьбы, которым пользуются для достижения своих целей различные группы. В политических системах с длительной историей имеются организации различных типов. Люди, участвующие в политических конфликтах, как правило, делают это не изолированно, а пытаются объединиться вокруг некоторых общих целей, для чего создают организации.

Как было указано выше, *основными организациями, принимающими участие в политической деятельности, являются государство, политические партии и группы интересов (группы давления)*. Для того

чтобы раскрыть их роль в политической системе, следует рассмотреть их структуру и особенности функционирования.

Традиционно основной политической организацией институционального строя общества считается ***государство***. Отношение к нему определяет главное в политике и политических движениях. Государственность концентрирует в себе все многообразие и противоборство политических интересов, регулируя явления общественной жизни через призму общеобязательности. В этом качестве государство занимает особое место в политической системе, придавая ей своего рода целостность и устойчивость, ориентацию на важнейшие общественные дела.

В различных политических системах, представленных в истории, люди организовывались с целью защиты своих особых интересов и навязывания своей воли в качестве господствующей. Но лишь в XIX в., когда миллионы людей получили право голоса в рамках либеральной демократии, возникают ***партии*** как специализированные организации для завоевания, или свержения существующей политической власти, или участия в ней.

Различные, а часто и противоположные интересы приводят к конфликтам между социальными партиями и группами. На определенном этапе конфликта между группами одного общества может случится так, что их руководители сочтут, что они могут значительно легче навязать свою волю, используя преимущества организаций. При этом возникают политические партии, а социальный конфликт переходит из фазы стихийности в фазу, характеризуемую определенной коллективной дисциплиной.

Таким образом, партии превращаются в представителей различных социальных групп, находящихся в конфликте между собой. Они формально выражают их интересы и стремления, борясь за навязывание их обществу в целом. Как правило, политические партии создаются наиболее проницательными представителями соответствующих социальных групп и классов, сознающими их непосредственные и долгосрочные интересы. Эти активные меньшинства превращаются в политические авангарды представляемых ими групп и руководят их борьбой за удовлетворение их реальных интересов. Следовательно, между политическими партиями и их социальной основой существуют отношения представительства.

Однако, как показывает практика, эти отношения не всегда просты. Часто политическая партия не получает поддержки

социальной группы, на представительство интересов которой она претендует. Интересы одной группы могут представляться несколькими партиями. К тому же бывает, что люди ошибочно примыкают к партиям, которые не только не представляют их интересы, но выступают против них. Случается, что партия представляет интересы небольшой части крупной группы. Существуют партии, претендующие на одновременное представительство различных групп или социальных классов.

Обычно политические партии пытаются представить себя массам в качестве выразителей общих интересов общества, а не представителей меньшинства. Однако только их реальное политическое поведение позволяет определить, является эта претензия обоснованной или она служит для маскировки истинных намерений партии.

Партия *– это стабильная иерархическая организация, состоящая из обладающих одинаковыми политическими убеждениями лиц, которые совместно работают над достижением своих целей, имеющих идеальный (модель общества) или материальный (разного рода личные выгоды) характер.*

Политическая партия - это общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления[1].

Основные цели партии так или иначе связаны с осуществлением власти в политических системах. Деятельность партии направлена на завоевание высшей власти в политических системах, участие в ее осуществлении, а в некоторых случаях – на ее свержение. На основе общих политических идей членов партий разрабатываются их программы, в которых определяются задачи и перспективы.

[1] Ст. 3 Федерального закона от 11 июля 2001 г. №95-ФЗ «О политических партиях» // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

Функции политических партий делятся на несколько групп. Первая группа функций характеризует связи партий с представляемыми социальными группами и обществом:

1. Представительская функция.
2. Интегративная функция.
3. Идеологическая функция.

Вторая группа функций характеризует роль партий в политической системе:

1. Функция разработки и осуществления политического курса.
2. Функция борьбы за политическое руководство.
3. Организаторская функция.

Третья группа функций – это внутренние функции. Она направлена на упорядочение внутрипартийной жизни, на обеспечение единства и согласия партийных рядов, на выработку ценностей и норм, сближающих членов и сторонников партии, на осуществление руководства и управления деятельностью партийных рядов и т.п.

Партии имеют сложную внутреннюю структуру. Испанским политологом Л. С. Санистебаном выделяются следующие элементы: а) высший лидер и штаб, выполняющие руководящую роль; б) стабильный бюрократический аппарат, исполняющий приказы руководящей группы; в) активные члены партии, участвующие в ее жизни, не входящие в бюрократию; г) пассивные члены партии, которые, примыкая к ней, лишь в незначительной степени участвуют в ее деятельности[1]. К перечисленным группам следует добавить лиц, которые поддерживают партию, не являясь ее членами, и меценатов. Они могут принадлежать к партии, а могут и не принадлежать.

В рамках разных политических систем действуют различные типы партий.

Прежде всего, необходимо различать массовые и кадровые партии.

Массовые партии – это крупные организации, имеющие сложную внутреннюю структуру и пользующиеся реальным влиянием (как формальным, так и неформальным) в политических системах, где они действуют.

Кадровые партии состоят из пользующихся известностью лиц; они не имеют массовой опоры, однако также могут обладать политическим влиянием, которого они достигают посредством союзов с массовыми партиями или поддержки со стороны определенных групп давления.

[1]Sanisteban L.S. Fundaments de cencia politica. – Lima, 1986. P. 97-98.

Существуют *патронажные партии*, деятельность которых направлена прежде всего на обеспечение даваемых политической властью преимуществ для лидера, его штаба и сторонников. В отличие от них *идеологические партии* нацелены прежде всего на реализацию абстрактных принципов, обозначенных в программе их действий. *Сословные* и *классовыепартии* сознательно направляют свою деятельность в первую очередь на защиту интересов отдельных социальных групп.

По своему отношению к социальной действительности партии можно подразделить на *консервативные*, *реформистские* и *революционные* в зависимости от того, намериваются они сохранить эту действительность, частично изменить ее или радикальным образом преобразовать.

Имеются также *партии с индивидуальным* и *коллективным членством*, что обусловлено порядком приема в них – непосредственно или через другие организации, такие как профсоюзы. В последнем случае человек, вступая в профсоюз, одновременно вступает и в партию, поскольку профсоюз является коллективным членом этой партии.

Понятно, что типология партий представляет собой не более чем абстрактную схему, служащую для упорядочения крайнего разнообразия партийных организаций. В конкретной политической действительности партия может иметь характерные черты различных типов организаций. Иными словами, она может быть одновременно массовой, харизматической и идеологической либо кадровой, рациональной и патриотической и т. д. Существует целый ряд возможных комбинаций, и о какой конкретно идет речь, следует уточнять при анализе каждой конкретной партии.

Существующие политические системы могут различаться между собой также по количеству партий и выполняемым функциям. Имеются системы с единственной партией, двухпартийные, многопартийные и с господствующей партией.

Еще одним видом организаций, принимающих участие в политической деятельности, являются так называемые группы интересов, или группы давления.

Группы давления *– это организации самого разного типа (предпринимательские, профсоюзные, религиозные, культурные и т. д.), члены которых, не претендуя на высшую политическую власть в системе, пытаются влиять на нее для обеспечения своих специфических интересов.*

Группы давления пытаются влиять на политическую элиту, а не управлять непосредственно. В этом состоит их отличие от политических партий.

Влияние групп давления определяется главным образом количеством их членов, экономическим могуществом, а также той ролью, которую они играют в обществе в целом. Эти группы позиционируют себя как бы вне политики, но часто оказывают большее влияние на политическую жизнь страны, чем политические партии. Известны случаи, когда крупные транснациональные компании или могущественные профсоюзы заставляли политическую элиту отступить перед своим давлением и принять решение в свою пользу.

Группы давления применяют самые разные методы. Например, они могут развернуть общественные кампании, чтобы убедить правящую элиту в законности своих требований, используя для этого СМИ. Если кампания не приносит результата, они переходят к угрозам, чтобы элита проявила большую «чуткость» к их требованиям. Если и это не приводит к цели, то они могут использовать деньги, чтобы «купить» согласие, а также саботировать действия правительства, например, парализуя производство, затрудняя деятельность некоторых важнейших служб или вызывая финансовую панику. Иными словами, средства достижения группами давления своих целей охватывают широкий спектр – от убеждения до прямого воздействия.

Деятельность групп давления является публичной, но это не означает, что они всегда проводят свои операции открыто. Напротив, руководители этих групп, как правило, предпочитают, чтобы общественное мнение не знало о таких операциях. Они имеют «доверенных лиц» в государственном аппарате, политических партиях, парламентах, влияя через них на решения правительства. Руководители групп давления легко ориентируются в «высших сферах», подчеркивая отношения с лицами, влиятельными в разных областях деятельности.

Группы давления можно разделить на коммерческие и некоммерческие.

Некоммерческие организации, или, как их сейчас принято называть, «третий сектор», начиная с 1980-х гг. во всем мире лидируют в решении социальных вопросов. Эти общественные организации имеют длительную историю, однако их роль в политике, экономике, культуре была осмыслена и получила признание сравнительно недавно. Глобальный кризис трех ведущих концепций социализма, развитие государства всеобщего благосостояния стимулировали поиск нового «агента развития». В разные эпохи в этой роли рассматривали пролетариат, молодежь, предпринимателей, теперь в центре внимания – общественность. В известном докладе Римскому клубу «Босоногая революция» (1988 г.) его генеральный секретарь Бертран Шнейдер констатировал полную неудачу планов модернизации и технического перевооружения стран «третьего мира» на государственном уровне и подчеркнул экологическую опасность и социально-экономическую неэффективность подобных масштабных проектов. По мнению Б. Шнейдера, альтернативные модели развития возникли «в гуще повседневной жизни народа», соответствуя его традициям и среде, и наиболее успешно претворяются в жизнь именно неправительственными организациями. Успех связан с тем, что неправительственные организации, понимая нужды населения, умеют работать на основе неформальных контактов[1].

Ярким примером деятельности групп давления является давление естественной монополии России концерна «Газпром» на правительство в целях недопущения лишения ее монополизма.

В настоящее время деятельность групп давления все возрастает, что требует от законодателей ее детальной правовой регламентации.

Информационная подсистема. Следующим элементом политической системы является информационная подсистема, в которую входят разнообразные СМИ (телевидение, печать, радио). Они относятся к числу важных социальных институтов. Их деятельность – это показатель эффективности, духовной энергии, состояния морали общества и всех его институтов. Она затрагивает саму сердцевину повседневной жизни людей, определяет их ощущение времени и пространства, разум и чувства, язык и способы общения.

СМИ выполняют многообразные функции: информируют, рекламируют, развлекают. Очевидно, что они играют значимую роль в формировании, функционировании и эволюции общественного сознания в целом. Более того, восприятие и интерпретация важнейших явлений и событий,

[1] *SchneiderB.*TheBarefootRevolution: AReporttotheClubofRoma. L., 1988. P. 1–7.

происходящих в стране и в мире в целом, осуществляется через и с помощью СМИ.

Роль СМИ, их функции сейчас интенсивно изучаются. Часто они становились и становятся сегодня орудием властных структур, средством манипулирования общественным и индивидуальным сознанием. Не случайно их деятельность выступает предметом внимания и контроля со стороны многих авторитетных международных организаций.

Принято считать, что СМИ принадлежит особая роль в осуществлении властных отношений, процессов интеграции и социальных изменений. В соответствии с принципами трансграничных коммуникаций, разработанными исследователями Европейского института СМИ, выделяют следующие качества и функциональные признаки их деятельности: 1) расширение горизонта (взгляда на мир) читателя (зрителя, слушателя); 2) уважение достоинства человека; 3) объективность в подаче новостей; 4) отражение плюралистического характера общества.

Информационная система по своей природе должна способствовать общественному равновесию и развитию. *СМИ, например, воплощают единство трех начал: естественного (природного), ибо информация является важнейшим ресурсом, без которого невозможна сама жизнь; социального, порождающего проблему организации совместной деятельности и общения; духовного, вызывающего необходимость знаний и оценки происходящего.*

Эти обстоятельства приобретают особую актуальность и значение на фоне все более растущего проникновения СМИ в политическую сферу, их превращение в один из важнейших инструментов реализации политического процесса. Знаменательно, что в современной политологии СМИ характеризуют такими пышными титулами, как «великий арбитр», «четвертая ветвь власти» наряду с законодательной, исполнительной и судебной и т. д. Вера во всемогущество телевидения настолько велика, что иные политические деятели считают, что тот, кто контролирует телевидение, контролирует всю страну. И действительно, современную политику невозможно представить без прессы, радио и телевидения.

Сегодня превалируют две основные точки зрения на место и роль СМИ в обществе. Одна рассматривает их как орган власти, другая – как орган гражданского общества. Отсюда возникает как бы двойной стандарт в оценке деятельности СМИ, в основе которого – сложное взаимодействие, реальное противоречие между двумя основными функциями СМИ. С одной стороны, они призваны обеспечить информационное обслуживание процесса функционирования властных структур, с другой – их задачей

является информационное обеспечение процесса реализации многообразных потребностей и интересов частных лиц, социальных слоев и групп, гражданского общества в целом[1]. В здоровом общественном организме указанное противоречие разрешается на основе конструктивного диалога власти и общества, продуктивной деятельности всех их звеньев и граждан.

Особенности СМИ состоят в том, что они могут или имеют возможность прямо обратиться к общественности, как бы минуя традиционные институты: церковь, школу, семью, политические партии и организации и т. д. Именно эта возможность используется и рекламным агентом, пытающимся убедить публику купить тот или иной товар, и политическими деятелями, политическими партиями для мобилизации массовой поддержки своей программы.

В течение длительного периода для широкой публики главным источником информации служила пресса – газеты и журналы. Предоставляя различную информацию о различных сторонах общественной жизни, пресса приучила рядовых граждан рассматривать себя частью более широкого мира, реагирующей на происходящие в нем события.

Радио значительно расширило возможности эксплуатации массовых коммуникационных процессов в политических целях. С его появлением радикальным образом и навсегда изменился механизм освещения информации, сделалось возможным передавать ее через государственные границы неограниченному числу слушателей. К началу Второй мировой войны радио стало одним из главных средств политической мобилизации общества и важнейшим инструментом пропаганды. Еще более возросла его роль в послевоенный период с созданием сети вещания во всех развитых странах.

Для телевидения период от его возникновения до превращения в важный инструмент оказался еще короче, что объясняется главным образом бурными темпами его развития и распространения. Началом «эры телевидения» в политике считается 1952 г., когда оно было впервые использовано для широкого освещения президентской избирательной компании в США. В 1970–1980-х гг. телевидение стало доминирующим средством массовой информации. В настоящее время оно обладает огромными возможностями для воздействия на общественное мнение. В зависимости от того, в чьих руках оно находится, его можно использовать как для объективного и оперативного информирования людей о реальных

[1] *Кин Дж.* Средства массовой информации и демократия. М., 1994. С. 100.

событиях в мире, их просвещения и воспитания, так и для манипулирования в интересах тех или иных социальных групп.

Роль СМИ в политике не однозначна. Они представляют собой сложный и многогранный институт, состоящий из множества органов и элементов, предназначенных для реализации многообразных задач информирования населения о происходящих в каждой конкретной стране и во всем мире событиях и явлениях. В этом качестве СМИ обеспечивают расширенную форму человеческой коммуникации.

Пресса, радио, телевидение претендуют на выполнение функций «сторожевой собаки общественных интересов», на то, чтобы быть «глазами и ушами общества», предупреждая, например, о спаде в экономике, росте наркомании и преступности или коррупции в коридорах власти и т. д. Они могут пролить свет на скрытые пружины политики правящих кругов, обратить внимание общественности на наиболее одиозные стороны их деятельности. Более того, многие журналы и газеты, радиовещательные и радиотелевизионные компании держатся на плаву и даже процветают на вскрытии скандалов, разоблачений махинаций, выискивании секретов, выставляя их на всеобщее обозрение. Часто они падки на сенсации, стремятся «взорвать бомбу», разоблачая коррупцию, должностные злоупотребления, обман избирателей и падение политической морали в коридорах власти.

Апеллируя к таким чувственным, иррациональным, эмоционально-волевым компонентам общественного сознания, как чувство любви к родине, националистические и патриотические настроения и т. д., СМИ способны организовать поддержку значительным слоям населения тех или иных акций правящих кругов либо отдельных заинтересованных групп. Как правило, в подобных случаях изменения в массовом сознании носят кратковременный характер и по завершении пропагандисткой кампании все возвращается на свои места. Эта особенность функционирования СМИ отчетливее всего проявляется в избирательном процессе, во время избирательных кампаний.

Наглядное представление о характере и масштабах воздействия СМИ на эмоционально-волевой и иррациональный уровень общественного сознания можно получить на примере сдвигов в массовом религиозном сознании ряда индустриально развитых стран, которое в совокупности получило название «новое религиозное сознание». Оно проявляется в неуклонном росте консервативных церквей, числа прихожан, неожиданном

всплеске различных вариаций фундаментализма, появлении множества традиционных и нетрадиционных сект и т. д.

Будучи частью современной действительности со всеми ее противоречиями, конфликтами, неурядицами, СМИ в той или иной форме воспроизводят их, поэтому потоки информации состоят из множества противоречивых, нередко взаимоисключающих друг друга, сообщений и материалов. Одному человеку или отдельной группе людей невозможно ни голосовать за все партии или всех кандидатов сразу, ни покупать все рекламные товары, ни согласиться со всеми предлагаемыми мнениями, и хотя программы и материалы СМИ в своей совокупности оказывают влияние на формирование общественного мнения, они не штампуют его.

В частности, решение избирателей голосовать за ту или иную партию или конкретного кандидата определяется целым комплексом факторов, среди которых социальная структура и форма политической системы, политическая культура и система ценностей, ориентаций, состояние общественного мнения, а также конъюктурные факторы, определяющие внутренние и внешнеполитические условия, состояние экологии и т. д.

СМИ не всегда и не обязательно выступают инициаторами и субъектами изменений в сознании отдельных людей или социальных групп. Они не являются ни инструментом разрушения, ни инструментом созидания и прогресса. Их позитивная или негативная роль определяется тем, какими именно социальными силами и с какой целью они используются. Перефразируя высказывание известного английского историка Д. М. Тревеля «Политика – результат, а не причина социальных изменений», можно сказать, что СМИ являются инструментом изменений в том или ином направлении, определяемых в конечном счете задачами и потребностями каждой конкретной общественно-исторической ситуации. С этой точки зрения СМИ – лишь один из инструментов, дополнительных факторов, способствующих изменению.

Характер взаимодействия СМИ с общественными организациями политической системы наиболее наглядно проявляется в отношениях с ее центральным элементом – государством, а точнее, с его руководящим звеном – правительством. Он определяется целым фактором обстоятельств, внутренними проблемами страны, ситуацией в мире и многими другими. Для получения информации СМИ заинтересованы в доступе к ведущим государственным и политическим деятелям, особенно к руководителям партий, государства и правительства, являющихся источниками

информации «из первых уст». Именно поэтому подавляющая часть журналистов, корреспондентов, репортеров сосредоточена в столицах индустриально развитых стран.

Связь власть имущих и СМИ осуществляется по многим каналам. Важную роль во взаимоотношениях представителей СМИ с политическими деятелями играет институт пресс-конференции. Они проводятся регулярно, превратившись в официальный канал политической информации для прессы и общественного мнения. Для руководителей государства этот канал стал удобным механизмом мобилизации общественного мнения в поддержку своего политического курса, а для СМИ – новым источником политической информации.

Как правило, популярность правительства, его руководителей и проводимой ими политики обеспечивается многими департаментами и учреждениями. Но ключевая роль в этом вопросе с точки зрения повседневной практики принадлежит пресс-секретарю и его штату. В настоящее время практически во всех индустриально развитых странах, в том числе в России, властные структуры имеют своих пресс-секретарей. Именно пресс-секретарь через СМИ формирует политический имидж главы государства, правительства и т. д. Наиболее ценную информацию обозреватели и журналисты, аккредитованные, например, при президенте, могут получить о нем не на публичных выступлениях или пресс-конференциях, а от людей из его близкого окружения в частных беседах. Это дает администрации широчайшие возможности для манипулирования общественным мнением: как правило, раскрывается лишь та информация, которая в выгодном свете представляет главу государства и администрацию. Методом «утечек» эта информация подается в прессу, которая создает благоприятный климат для восприятия общественностью и реализации того или иного решения.

> В России длительное время СМИ использовались как идеологический инструмент тоталитарного государства. Сегодня сторонники рыночного либерализма объявляют СМИ агентами и участниками товарно-денежных отношений, предлагая их приватизировать. Налицо попытка превратить СМИ в рупор потребительства и массовой культуры, в средство выражения низменных инстинктов.

Со дня своего появления СМИ выполняют функцию «общественного посредника». Не случайно еще основатель кибернетики Н. Винер предупреждал о том, что из всех антигомеостатических факторов,

способных ввергнуть общество в глубочайший кризис, наиболее сильным является манипуляция информацией. В обществе, ориентированном на потребительство и основанном на купле и продаже, на несправедливости и эксплуатации, на подавлении и насилии, информационная система, попадая в руки тех, кто больше всех заинтересован и преуспел в борьбе за деньги, собственности и власти, становится фактом социальной дезорганизации[1].

Социально дезорганизованное общество – это, по сути, антиинформационное, дезинформированное общество. Оно неизбежно скатывается к тоталитаризму, господству идеологизированного, утопического сознания, усиливающего энтропийные процессы в общественной системе и делающего невозможным осуществление в ней научно обоснованной, конструктивной и консолидирующей политики.

Согласно результатам многих социологических и социально-психологических исследований постоянные сообщения СМИ об отклоняющихся от общепринятых в обществе норм, явлений и событий, подаваемых, как правило, сенсационно, порождают у читателей, слушателей, зрителей беспокойство и страх за свое место в обществе и т. д. Вместе с тем у людей, часто пользующихся услугами СМИ, легче вырабатываются негативные установки относительно окружающего мира.

Причем различные категории населения могут реагировать на эти явления по-разному. Нескончаемые сообщения о преступности, наркомании, терроризме, беспорядках одних наводят на мысль о необходимости «твердой руки», сильной личности, способной положить конец анархии, обеспечить закон и порядок, других вынуждают уйти в частную жизнь, третьих – присоединяться к разного рода общинам, коммунам, религиозным сектам и т. д.

> В российской действительности, где власть склонна к авторитаризму, слаба, расколота и аморфна, а гражданское общество еще пока не сформировано и консолидируется на антивластной основе, СМИ впадают в крайности. Они мечутся между полюсами излишней ангажированности и невмешательства, объективизма и ухода в бульварщину, бытовщину. По существу, они пока не в состоянии стать поистине независимыми и объективными и вместе с тем принять

[1] *Винер Н.* Кибернетика, или Управление и связь в животном и машине. 2-е изд. М., 1983.

в полной мере сознательное и активное участие в политической и социальной жизни.

Сегодня активно обсуждается проблема качественной журналистики, определения путей трансформации СМИ, формирования их новой модели. По своей сути она является моделью смешанного типа, отрицающей как государственно-бюрократический, так и либерально-рыночный типы организации СМИ. Новая модель представляет собой формы открытого и толерантного развития общества, в котором и государственные, и рыночные силы находятся под общественным контролем и благодаря существованию подлинного плюрализма средств информации индивидуумы, группы, партии и организации могут свободно проявлять свое согласие или несогласие в отношении путей обустройства их жизни.

Нормативная подсистема. В политической системе взаимодействие общественных организаций регулируется с помощью норм, действующих в обществе и содержащих в себе правила поведения, социальные ценности и ориентирующую информацию для людей. В известной степени система норм и ценностей, которыми руководствуется личность, позволяет ей сохранить свою самостоятельность при взаимодействии с государственными и иными институтами. Эти нормы создаются следующим элементом политической системы – нормативной подсистемой.

Ряд социально-политических норм непосредственно создается органами государства (правовые нормы), другие – общественными организациями (корпоративные нормы), третьи складываются и формируются постепенно, развиваются под влиянием и политических, и экономических, и социальных институтов общества. К их числу относятся мораль, обычаи и традиции, устойчивость которых значительна и варьируется в зависимости от конкретной культуры.

Нормы разнообразных субъектов, входящих в политическую систему общества, создаются в процессе их деятельности.

Правовые нормы как общеобязательные правила поведения, установленные государством, занимают ключевое место. Нормотворчество общественных организаций ограниченно, оно охватывает преимущественно их собственные пределы, а нормы опираются на авторитет организации, хотя фактически их удельный вес, особенно программ, политических документов партий, решений профсоюзных органов, шире. В свою очередь, проявления духовной жизни: мораль, обычаи и традиции, также не могут не учитываться институтами политической системы.

Правовые нормы создаются в *правовой системе*, которая соответствует определенной политической системе.

> Понятие «правовая система» сравнительно недавно появилось в юридической науке. Оно использовалось и используется для характеристики самых разнообразных правовых явлений и процессов: а) права отдельной страны («национальная правовая семья»); б) права нескольких однотипных стран («семья правовых систем»); в) строения права как институционального формально определенного регулятора общественных отношений («системы права»); г) механизма правового регулирования; д) массива законодательства, судебной практики и т. д. Правда, все чаще ученые-юристы разных стран в термин «правовая система» стали вкладывать более определенный смысл. Многие из них под этим термином понимают комплекс правовых явлений, взятых в единстве и взаимодействии со всем многообразием свойственных им генетических, структурных, функциональных связей и отношений (С. С. Алексеев, Р. Давид, Ж. Карбонье, Д. А. Керимов, В. К. Бабаев, В. Н. Карташов и др.).
>
> В этом аспекте понятие «правовая система» позволяет глубже и шире охватить юридическую действительность. Правовая система общества представляет собой не просто совокупность множества юридических процессов, единиц, а целесообразную, структурно-организованную, единую целостность правовых явлений, состояний и процессов, которым присущи новые интегративные качества, не свойственные отдельным компонентам (элементам) или свойственные им не в таких объемах и степени. Категория «правовая система» обладает тем преимуществом, что дает возможность раскрыть реальную жизнь права и иных юридических явлений, показать их не только в статике, но и в контексте социальной деятельности, общественных отношений, т. е. в динамике.

Правовая система обладает всеми чертами объективно возникающего, исторически закономерного общественного явления, существующего независимо от воли тех конкретных индивидов, которые, вступая в социальную жизнь, застают уже сложившиеся правовые формы, институты и должны считаться с ними, реализуя свои интересы. В то же время правовая система – продукт творчества людей, и в этом смысле она имеет все черты явлений, относящихся к миру «искусственных вещей,

сознательных процессов, произвольных действий»[1]. Трудности познания, научного конструирования правовой системы состоят как раз в том, чтобы правильно сочетать субъективное и объективное, учитывая закономерности ее развития и функционирования, которые от воли человека не зависят и должны соблюдаться, а также те, которые сами складываются в результате творческого процесса и зависят от разнообразной, порой противоречивой, общественной деятельности.

В литературе предложено определение *правовой системы как совокупности внутренне согласованных, взаимосвязанных, социально однородных юридических средств, с помощью которых государство оказывает необходимое нормативно-организующее воздействие на общественные отношения (закрепление, регулирование, охрана, защита)*[2].

Структурный состав правовой системы в юридической науке трактуется неоднозначно. Так, одни авторы рассматривают правовую систему узко: как систему правовых норм[3]; правовые нормы и правоотношения в их взаимосвязи; законодательство и практику его применения[4]. Другие рассматривают ее широко, включая в это понятие, по существу, все явления, имеющие в своем составе право[5].

Широкий подход наиболее целесообразен, так как достаточно полно очерчивает понятие и характеризует правовую систему как сложное целостное структурное образование в единстве всех его составляющих. Однако широкое понимание правовой системы вовсе не означает, что в нее надо включать те элементы, которые не являются сугубо правовыми, как, например, государственные, политические, социальные, культурные органы, структуры, институты. Иными словами, широкий подход к правовой системе тоже имеет свои пределы.

Таким образом, в своем составе правовая система имеет следующие элементы: право как центральный элемент и нормативная основа правовой системы; правовые отношения; правовая культура и правосознание; ответственность и юридическая практика.

Все элементы правовой системы тесным образом связаны друг с другом, зависимы друг от друга, но вместе с тем обладают и относительной самостоятельностью. Они выполняют общие и

---

[1] *Кузьмин В. Н.* Различные направления разработки системного подхода и их гносеологические основания // Вопр. философии. 1983. № 3. С. 19.

[2] *Матузов Н. И.* Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 26.

[3] *Назаров Б. Л.* Право в системе социальных связей. М., 1976. С. 175.

[4] Судебная практика в советской правовой системе. М., 1975. С. 68.

[5] *Тихомиров Ю. А.* Правовая система развитого социалистического общества // Совет. государство и право. 1979. № 7. С. 33.

специфические функции в правовой системе, характеризуются единством и различием, способствуют эффективности функционирования всего рассматриваемого образования.

Функции любой социальной системы или подсистемы определяют необходимость этих структур для общества. Эффективность правовой системы определяется оптимальным функционированием всех ее элементов с учетом их специфического предназначения.

Основными целями и задачами правовой системы являются защита социально-экономического строя общества, формирование новых отношений, обеспечение стабильности и порядка, закрепление и охрана прав и свобод индивида, обеспечение их реализации и др. Процессы, направленные на достижение этих целей, показывают социальную ценность, полезность, необходимость правовой системы: «Функционирование правовой системы обеспечивает правовое регулирование общественных отношений, тем самым реализуется главная социальная функция права – разграничение и интегрирование интересов, насколько это возможно в соответствующей формации»[1].

Функции правовой системы и функции права соотносятся как функции системы в целом и функции ее основного элемента. Правовая система в данном случае решает задачи, стоящие перед обществом в политической сфере, координируя действия всех своих элементов с учетом их специфического инструментального назначения.

Праву в системе отводится роль социального регулятора общественных отношений, структурно-функциональная характеристика которого раскрывается через понятие нормативности. Нормативная структура – один из важнейших признаков правовой системы, поэтому изучение функций правовой системы предполагает раскрытие закономерных связей отрасли права и правовых институтов с регулируемыми ими общественными отношениями[2].

Основными функциями правовой системы в современном обществе являются: интегративная, коммуникативная, регулятивная, охранительная.

1. *Интегративной функции правовой системы* принадлежит ведущая роль, что обусловлено прежде всего социальным значением правовой системы, для реализации которого необходимо объединение всех ее компонентов: «Правовая система оказывает свое регулирующее воздействие на индивидов, группы, классы, стремясь приспособить

---

[1] *Тиунова Л. Б.* Системные связи правовой действительности. СПб., 1991. С. 15.

[2] Правовая система социализма. М., 1987. Кн. 2 : Функционирование и развитие. С. 15.

определенные нормативные системы к наиболее оптимальному обслуживанию общеклассовых или групповых интересов»[1].

Свою интегративную функцию правовая система реализует посредством социальных, прежде всего правовых, норм, направленных на поддержание устойчивости и порядка в общественных отношениях[2].

Эффективность функционирования правовой системы может быть обеспечена «только в случае, когда законы, установленные волей законодателя, верно выражают, координируют существующие в обществе реальные интересы, но подобное может иметь место лишь при демократических формах любого типа государственности»[3].

> В России, вступившей на путь формирования правового государства, нового типа политических и иных отношений, интегративная функция правовой системы имеет сегодня особое значение. Дело в том, что данный процесс сопровождается углублением социального расслоения общества, разобщенностью людей. В этой ситуации первостепенную роль в правовой системе призваны играть юридические нормы, выраженные в Конституции РФ и законах, других важных правовых актах.

Нормы – это прежде всего результат социальной практики. Они создаются на основе сформировавшихся социальных связей, которые усваиваются и субъективно осознаются общественным и индивидуальным сознанием. Нормы всегда социальны по своей природе, так как они возникают и формируются в процессе взаимодействия людей и определяются особенностями политического строя данного общества.

Создание идеальных норм, адекватно выражающих интересы и потребности различных классов и социальных групп, слоев, характерно для более высоких стадий развития общества. Задача правовой системы и, в частности, субъектов нормотворчества – создать единую, внутренне согласованную подсистему, осуществляющую управление всей системой сообразно с интересами социальных слоев, групп данного общества[4].

Воздействуя на социальные процессы, поведение членов трудовых коллективов, общественных объединений, социальных групп, слоев,

---

[1] *Лукашева Е. А.* Право, мораль, личность. М., 1986. С. 17.

[2] *Львова О. А.* Трансформация правовой системы России в период глобализации (вопросы теории и практики) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ульяновск, 2003.

[3] *Лукашева Е. А.* Указ. соч. С. 25.

[4] *Львова О. А.* Указ. соч.

правовая система способствует интегрированию, сплочению общества вокруг общегосударственных, общенациональных задач.

Эффективность интегративной функции правовой системы зависит в первую очередь от научно обоснованной законодательной политики государства, высокого уровня правовой культуры правоприменительных органов и должностных лиц, развитого правосознания субъектов правотворчества.

С помощью интегративной функции правовая система взаимодействует со смежными подсистемами политической системы. Особенно это взаимодействие проявляется с важнейшим элементом – государством.

Право оказывает свое влияние на политическую систему, регламентируя порядок формирования и деятельности государственных органов. Последние, наряду с другими политико-правовыми структурами и институтами, осуществляют государственную политику, оказывая влияние на развитие всех частей государственно-правового механизма.

Политические отношения нуждаются в правовой регламентации. Преобразование политических решений, программ и установок в правовые нормы связано прежде всего с правотворческой деятельностью государства, а затем и правоприменительной. Иными словами, «правовая система выступает инструментом обеспечения политического властвования и управления, осуществления политической деятельности»[1].

Однако функции правовой системы в политической системе определяются не только политическими и правовыми факторами. Динамику ее деятельности определяют, с одной стороны, экономические, социальные, культурные, а с другой – идеологические и организационные факторы.

Механизм действия правовой системы в политической системе – это совокупность социально-экономических, идейно-политических, организационно-правовых средств, определяющих главные направления, тенденции развития данной системы.

Интегративная функция правовой системы направлена на оптимальное взаимодействие элементов политической системы, стабилизацию общества, его развитие и демократизацию.

Чем адекватнее правовая подсистема отражает главные ценности общества, интересы и потребности личности, чем эффективнее ее действие как средства утверждения этих идеалов, тем выше ее нравственно-гуманистический и политико-юридический потенциал.

---

[1] Правовая система социализма. М., 1986. Кн. 1 : Понятие, структура, социальные связи. С. 128.

2. *Регулятивная функция правовой системы* также является одной из ведущих. Ее нельзя смешивать с правовым регулированием. Различие заключается в том, что правовое регулирование представляет собой осуществляемую при помощи юридических норм, других правовых средств юридическую регламентацию общественных отношений, введение их в жесткие рамки, а регулятивная функция правовой системы заключается в более конкретном регулятивном воздействии на общественные отношения, складывающемся из взаимосвязей правоотношений, правосознания и норм права. В этом смысле правовая система представляется «важнейшим инструментом управления развитием общественных отношений»[1].

Как было отмечено выше, правовая система оказывает свое направляющее и организующее влияние на все общественные отношения и социальные процессы: экономические, исторические, культурные, духовные, управленческие, имущественные, отношения между организациями, государственными органами, гражданами и властью, административными учреждениями.

В данном случае регулирование означает не только регламентацию актов поведения субъектов. Оно предполагает закрепление, охрану и развитие складывающихся общественных отношений, форм собственности, распределения и обмена.

Регулятивная функция правовой системы предопределяется спецификой именно правового регулирования, но включает в себя как регламентацию общественных отношений, так и использование позитивных стимулов, способствующих повышению политико-правовой активности личности.

Наряду со стимулами используются ограничения, необходимые для обеспечения нормальной деятельности стимулирования, выполняющие охранительную, защитную роль и выступающие определенным балансирующим средством для стимулов[2].

«Функции, осуществляемые стимулами и ограничениями, в различных системах в главном совпадают, что предполагает их обобщение и экстраполяцию на конкретные механизмы управления, в том числе и на правовое регулирование»[3].

---

[1] Правовая система социализма. Проблемы функционирования и развития // Совет. государство и право. 1986. № 8. С. 3.

[2] Подробнее об этом см.: *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве. Саратов, 1994.

[3] Там же. С. 23.

Регулятивный эффект обеспечивается всеми элементами правовой системы (правом, правосознанием, правоотношениями, субъективными правами и обязанностями, юридической культурой, ответственностью). Посредством конституций, законов, иных нормативных актов регулируются вопросы экономического, социального, культурного, политического развития общества. От полноценного, научно обоснованного законодательства зависит эффективность регулятивной функции правовой системы.

Не менее важное значение в регулировании общественных отношений имеет и правоприменительная практика, обеспечивающая условия конкретного урегулирования и разрешения ситуаций, возникающих в различных сферах деятельности.

3. *Коммуникативная*[1] *функция правовой системы* соответствует одной из целей правовой системы – распространению знаний о праве, повышению роли юридической культуры, престижа закона, права в обществе[2].

Знания о праве появляются у граждан в результате получения ими правовой информации, которая содержит в себе установки на ориентацию в определенных ситуациях, указание на способы достижения позитивных целей, меру возможного и должного поведения, предупреждения о возможности наступления неблагоприятных последствий в случае нарушения ими правовых предписаний и т. д.

Однако правовая информация сама по себе не в состоянии привить индивиду уважение к закону, обеспечить формирование у него правомерного поведения. Человеку свойственно стремление соотносить свое поведение с чужими поступками, с определенной структурой социальных ценностей. Это дает ему возможность выбирать соответствующий вариант действий и позволяет ожидать определенных вариантов поведения других лиц.

При этом человек соотносит свои и чужие поступки с присутствием в его сознании эталоном – нормой права, правовым принципом, идеалом. И здесь задачей коммуникативной функции является воспитание личности, превращение мировоззренческих ценностей во внутренние убеждения и поступки человека.

---

[1] Коммуникация (от лат. communicatio – сообщение, передача) – акт общения, передачи информации от человека к человеку при помощи языка или других знаковых систем(*Васюкова И. А.* Словарь иностранных слов. М., 1999. С. 308).

[2] Правовая система социализма. Функционирование и развитие. С. 24.

Правовая система, таким образом, оказывает воспитательный эффект не только при помощи информации, правового просвещения граждан, но и посредством правоприменительной и правотворческой деятельности.

Нормативно-правовая информация представляет собой отражение объективных потребностей в поддержании и развитии политической системы. *Социальные нормы, закрепленные в виде правил и принципов поведения, являются средством информации государственной и общественной воли в рамках единой политической системы общества.*

4. *Охранительная функция правовой системы* осуществляется при помощи особых юридических механизмов – институционно-правовых средств (нормативных и правоприменительных актов, охранительных правоотношений, ответственности и т. д.), на основе которых обеспечивается принудительное поддержание правопорядка, выполнение гражданами юридических обязанностей.

Задачи охранительной функции – предотвращение и пресечение правонарушений и иных социальных отношений. Для реализации этих задач используются различные средства, в частности, установление системы правовых запретов.

При установлении запретов должен учитываться моральный аспект. Так, запрещается поведение, считающееся несправедливым, непорядочным, недостойным, вредным. С одной стороны, запрет как бы ограничивает права субъектов правоотношений, а с другой – охраняет права иных субъектов от возможных нарушений.

Выход за пределы, т. е. нарушение запрета (правонарушение), влечет за собой юридическую ответственность, наступающую за общественно опасное, вредное, виновное деяние. «За пределами запрета каждый может действовать в соответствии со своими индивидуальными интересами, не опасаясь наказания и вмешательства государства в личную свободу и жизнь. Нарушение, игнорирование правового запрета должно влечь юридическую ответственность»[1]. Это безусловно способствует реализации охранительной функции правовой системы.

Наличие в законе запрета определяет рамки поведения граждан, а ответственность – это мера государственного принуждения, выражающаяся в реализации юридических санкций, предусматривающих различные меры наказания для правонарушителей.

---

[1] *Малеин Н. С.* Современные проблемы юридической ответственности // Государство и право. 1994. № 6. С. 23.

В условиях построения демократического правового государства особенно актуальным является вопрос об ответственности государства перед своими гражданами. Так, в России был принят ряд актов, подтверждающих неотъемлемые права граждан, гарантирующих их осуществление и устанавливающих ответственность государства: Декларация прав и свобод человека и гражданина (1991 г.); федеральные законы «О ветеранах» (1995 г.); «Об общественных объединениях» (1995 г.); «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (1996 г.); «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (1996 г.); «О свободе совести и о религиозных объединениях» (1997 г.) и др.

Охранительная функция предусматривает не только меры ответственности, но и восстановление нарушенных прав, что вытекает, во-первых, из вышеперечисленных актов, а во-вторых, зафиксировано в соответствующих статьях гражданского, уголовного, уголовно-процес-суального и административного законодательства.

Охранительная функция правовой системы имеет целью оградить от посягательств конституционный строй, новый тип общественных отношений, обеспечить вытеснение старых отношений, чуждых новому обществу.

Существующая правовая система России имеет ряд особенностей. Прежде всего она поражает своей громадностью. Российскую законодательную систему составляет огромное количество законодательных документов разного ранга. «Тут и множество федеральных законов, и бессчетное число “областных” законов – документов, принимаемых всеми 89 субъектами Федерации: областями, краями, республиками, округами»[1].

«Громадность нынешней российской правовой системы, в которой “тонут” и становятся плохо различимыми действительно крупные, основополагающие законодательные документы и институты, превращает ее в некое безликое, “серое” множество разнообразных элементов – законодательных норм, актов

[1] *Мицкевич А. В.* Свод законов России – насущная необходимость // Журн. рос. права. 1997. № 2. С. 4.

разнообразных юридических учреждений. Такое множество, которое не имеет своего лица»[1].

При этом российская правовая система отличается еще и разноплановостью: в ней отчетливо проступают качественно разнородные элементы и тенденции правового регулирования и в то же время по некоторым моментам существует неопределенность, позволяющая строить правовую регламентацию тех или иных отношений в различных направлениях.

Является ли в целом правовая система современной России демократической? Отвечая на этот вопрос, С. С. Алексеев пишет, что правовая система России по ряду сторон своего содержания находится довольно близко к общедемократическому праву. Кроме того, в ней существуют элементы последовательно демократического гуманистического права, характерного для цивилизации либерального типа[2].

В этой связи он выделяет два момента, являющихся наиболее существенными:

– современное российское право уже порвало с «конструкцией» советского права и социалистической законности;

– определяющей чертой современного российского права является противостояние в его содержании, действии и применении, с одной стороны, последовательно демократических, гуманистических элементов, а с другой – элементов, отражающих в том или ином виде коммунистическую философию права: государственное всевластие, силовых ориентаций в правовом регулировании[3].

Таким образом, наиболее зримой чертой современного российского права является своего рода «континентальная» противоречивость, выражающаяся в том, что внешне европеизированные формы, наличествующиеся в немалом числе законодательных документов и процессуальных процедур, находятся в резком несогласии с азиатскодержавной ориентацией содержания, проявляющейся в доминировании силовых методов.

Отсюда и две тенденции – утверждение демократическо-гуманистических начал и тенденций силового

---

[1] *Алексеев С. С.* Философия права. М., 1998. С. 268.

[2] Там же. С. 270.

[3] *Алексеев С. С.* Философия права. С. 270–271.

господства, осуществляемого соответствующими юридическими средствами и механизмами. Будущее, судьба российского права зависит от того, какая из этих двух тенденций будет доминирующей.

Вопросы и задания

1. Что такое структура общества и каковы основные средства ее организации?
2. Каковы особенности власти и социального регулирования в первобытном обществе?
3. Раскройте происхождение государства как сложный исторический процесс.
4. Назовите причины разнообразия теорий происхождения государства и кратко охарактеризуйте основные из этих теорий.
5. Перечислите и раскройте общие закономерности происхождения государства.
6. Какое значение имеет правильное понимание государства сотрудниками правоохранительных органов?
7. Охарактеризуйте основные признаки государства. Какие из них имеют непосредственное отношение к правоохранительной деятельности?
8. Какова сущность государства? Какую роль играют общечеловеческое, классовое, религиозное, расовое в сущности государства?
9. Какое место занимают правоохранительные органы в структуре механизма государства?
10. Охарактеризуйте законодательные, исполнительные и судебные органы государственной власти.
11. Каково значение типологии государств для изучения учебной дисциплины?
12. Как соотносятся типология и классификация государств?
13. Раскройте основные подходы к типологии государств.
14. Что включает понятие формы государства?
15. Дайте характеристику основных видов форм правления, в том числе нетипичных форм правления.
16. Какие бывают формы государственного устройства? Охарактеризуйте нетипичные государственные образования.
17. Дайте определение и охарактеризуйте элементы политической системы общества.
18. Какова роль государства и правоохранительной службы в политической системе общества?

19. Какие функции выполняет государство, с помощью каких форм и методов?

20. Какова роль уголовно-исполнительной системы в реализации правоохранительной функции Российского государства?

Раздел III
ТЕОРИЯ ПРАВА

Глава 1
ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА

§ 1. СОЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ ПОВЕДЕНИЯ В ПЕРВОБЫТНООБЩИННОМ СТРОЕ

Изначально человеком руководили прежде всего инстинкты, и в этом смысле люди мало чем отличались от животных. Инстинкты действуют, как известно, независимо от воли и сознания живого существа. Природа посредством генов передает от поколения к поколению инстинктивные правила поведения отдельных особей. Со временем, по мере роста сознания, у первобытных людей инстинкты стали трансформироваться в социальные нормы. Они возникли на самых ранних ступенях развития человеческого общества в связи с необходимостью урегулирования поведения людей таким образом, чтобы достичь целесообразного их взаимодействия для решения общих задач.

Особенность социальных норм в догосударственный период заключалась в том, что они выражали и обеспечивали социально-экономическое единство рода, племени, позволяли первобытным людям освободить свой психический потенциал от страха, тревоги перед окружающим миром и направить его на производительную деятельность, создавая условия для установления в обществе стабильных и гарантированных отношений.

Правила поведения в первобытнообщинном обществе носили синкретический (от лат. synkretismos – соединение) характер. В научной литературе эти правила получили название «мононормы», поскольку они не могут быть дифференцированы и классифицированы как нормы религии, морали, обычного права.

Мононормы *– это правила поведения в первобытнообщинном обществе.*

По своему характеру – это правила, выражающие устойчивые привычки, убеждающие своей целесообразностью. Они концентрировали стихийно складывающиеся представления о полезном и вредном для рода или племени и в конечном счете были связаны со становлением

общественного труда. Цель таких норм заключалась в поддержании и сохранении кровнородственной семьи.

Таким образом, социальные нормы первобытного общества (мононормы) обеспечивали существование присваивающей экономики и продолжение рода, регулировали определенные способы добывания пищи и сохраняли брачно-семейный отношения. По большому счету эти нормы выражали главный интерес людей того общества – выжить. Мононормы выступали и нормами организации социальной жизни, и нормами первобытной морали, и ритуалами и т. п. Так, естественное разделение функций в трудовом процессе между мужчиной и женщиной, взрослым и ребенком рассматривалось одновременно и как производственный обычай, и как требование нравственности, и как веление первобытной религии. Родовые нормы содержали в зачаточном состоянии представления о добре и зле, но в целом это были жесткие предписания, продиктованные необычно трудными условиями существования человека, примитивному сознанию которого противостояли суровые силы природы, необходимость обороняться от враждебных племен.

Мононормы никогда не давали преимуществ одному члену рода перед другим, т. е. закрепляли «первобытное равенство». Но суть этого равенства состояла в поглощении человека сообществом, жесточайшей регламентации всей его деятельности, консервативности и застойности форм, закрепляющих существующие связи и отношения. Эта так называемая нормативная избыточность свойственна обществам с относительно бедной культурой, для которых важнейшей задачей является поддержание равновесия и общественного спокойствия.

Однако возникновение мононорм было свидетельством грандиозной эволюции человека, вышедшего из животного мира. Через освоение мононорм культивировались формы поведения, которые были необходимы человеческому сообществу для дальнейшего прогресса. В рамках первобытной морали, обычаев, традиций, ритуалов, выраставших из мононорм, происходило становление человеческой социальности. Люди на практическом опыте убеждались в полезности и целесообразности определенных правил, запретов, предписаний.

Социальные нормы, существовавшие в первобытном обществе:
1) регулировали отношения между людьми, что стало отличать их от норм несоциальных – технических, физиологических и других, которые регулировали и регулируют отношение человека к природным, материальным объектам, орудиям труда и т. п.;
2) реализовывались главным образом в виде обычаев (т. е.

исторически сложившихся правил поведения, вошедших в привычку в результате многократного применения в течение длительного времени); 3) существовали в поведении и в сознании людей, не имея, как правило, письменной формы выражения; 4) обеспечивались в основном силой привычки, а также соответствующими мерами убеждения (внушения) и принуждения (изгнание из рода); 5) имели в качестве ведущего способа регулирования запрет (систему табу) как самый простой и элементарный прием воздействия; права и обязанности как таковые отсутствовали; 6) были продиктованы естественно-природной основой присваивающего общества, в котором человек являлся частью природы; 7) выражали интересы всех членов рода и племени[1].

Поскольку социальные нормы выражали волю всех членов рода, как правило, они исполнялись добровольно. Никакого различия между правами и обязанностями не существовало: право воспринималось как обязанность, а обязанность, например, служба в ополчении, участие в народном собрании, как право. И правом, и обязанностью явились также кровная месть, коллективный труд, охота и т. д.

Основными разновидностями социальных норм первобытного общества являлись: обычаи, нормы морали, религиозные нормы, сакральные (священные, магические) предписания (табу, зарок, заклинания, проклятия), агрокалендари и др.

Обычаи *– это исторически сложившиеся правила поведения, которые в результате многократного повторения вошли в привычку, поддерживались жречеством и государством.*

Обычаи возникали как результат наиболее целесообразного поведения. Многократная повторяемость такого поведения делала его привычкой. Затем обычаи передавались из поколения в поколение. Они были естественным порождением самого первобытного общества, результатом и необходимым условием его жизнедеятельности. Многие обычаи выступали одновременно нормами первобытной морали и религии, были связаны отправлением укоренившихся обрядов и ритуалов.

[1] *Червонюк В. И.* Указ. соч.

Нормы первобытной морали *– это правила поведения, регулировавшие отношения между людьми на основе первобытных представлений о добре и зле.*

Нормы первобытной морали возникли значительно позже обычаев, когда у людей появилась способность оценивать свои собственные поступки и поступки других людей с точки зрения морали.

Религиозные нормы *– это правила поведения, регулировавшие отношения между людьми на основе их религиозных представлений.*

Особое место в жизни людей стали занимать отправление религиозных культов, жертвоприношение богам, заклание животных (иногда людей) на жертвенниках.

Религиозный обряд *– это комплекс действий и знаков, включающий в себя код символического общения со сверхъестественными силами.*

При проведении религиозного обряда приоритетное значение получает не только и не столько форма, сколько смысловое содержание действий, выполняемых под руководством человека, обладающего специальными познаниями.

Мифология *– это совокупность мифов (рассказов, повествований о богах, героях, демонах, духах и др.), отражавших фантастические представления людей о мире, природе и человеческом бытии.*

Существует точка зрения (фрейдистская концепция), согласно которой главари первобытного стада с помощью табу делали людей управляемыми и послушными. Это позволяло избавляться от негативного проявления природных человеческих инстинктов.

Табу *– это сакральное предписание, запрет на совершение чего-то.*

По мнению отечественного этнографа Е. А. Крейновича, система табу имеет социальные корни.

> Так, у нивхов данная система представляет выражение борьбы различных человеческих групп за существование и базируется на двух видах противоречий: между старшими и младшими поколениями; между мужским и женским полом. Охотники каменного века, используя устрашающие запреты, лишали молодежь и женщин права употреблять в пищу самые лучшие части медвежьей туши и закрепили это право за собой. Несмотря на то, что добычу приносили молодые и сильные охотники, право на лучшие доли все равно оставалось за стариками.

Табу было открыто затем у всех народов, находившихся на определенной ступени развития. Возникшее на самой заре истории, табу сыграло огромную роль в упрочении экзогамных порядков, социальной регламентации полового режима вообще. Благодаря табу первобытному обществу удалось добиться дисциплины, обеспечившей добычу и воспроизводство жизненных благ. Табу защищало охотничьи угодья, места гнездования птиц и лежбища зверей от чрезмерного, необоснованного уничтожения, оно обеспечивало разделение труда и условия существования людей в коллективе. Примитивный человек очень боялся нарушить табу, ибо за это, по его представлениям, верованиям, последует наказание духов. Таким образом, табу представляет собой не что иное, как религиозную форму, облекавшую реальное содержание, особый род санкции, следовавшей за отклонение от господствующей в обществе идеологии. Само по себе табу не создает ни обычая, ни морали, но оно с необыкновенной силой закрепляет обычай, защищает его.

Зарок *– это своеобразный запрет или ограничение, которые человек добровольно накладывает на себя.*

Человек, на котором лежали обязательства по кровной мести, мог дать обещание не появляться в родном доме, пока не отомстит за убитого родича. В древнем обществе зарок являлся одним из способов борьбы

человека за индивидуальность, поскольку через него он показывал свой характер.

Ритуал *– система последовательно совершаемых действий сигнально-звукового и символического характера.*

Форма проведения ритуала и внешние атрибуты его участников внушали людям необходимое чувство и настраивали на определенную деятельность.

Заклинания *– это магические акты, колдовские действия, с помощью которых человек стремится воздействовать на поведение другого человека в нужном направлении: привязать к себе, оттолкнуть, пресечь злое поведение.*

Проклятие *– это эмоциональный призыв к сверхъестественным силам обрушить на голову врага всяческие страдания и несчастья.*

Агрокалендари *– система правил наиболее целесообразного ведения сельскохозяйственных работ.*

Таким образом, в первобытном обществе индивидуум был окружен плотным слоем социальных норм, многие из которых сегодня являются нецелесообразными.

§ 2. Основные причины, закономерности и теории возникновения права

В современной науке существует несколько точек зрения по поводу причин и закономерностей возникновения права. Наиболее распространенные из них сводятся к следующему:

1. Право возникло с появлением человеческого общества, т. е. нормы поведения, существовавшие в первобытном обществе, – это и есть право, поскольку первобытные люди считали данные нормы поведения единственно правильными и справедливыми.

2. Право возникло не сразу с обществом, а в период разложения первобытнообщинного строя, но раньше, чем государство. Основной причиной послужило появление частной собственности, которая потребовала правовых норм. Появление этих норм вызвало появление

государства, потому что они нуждались в защите. Родоплеменная организация такую защиту дать не могла, ее могло обеспечить только государство (аппарат принуждения).

3. Право возникло одновременно с государством и причины его возникновения те же, что и причины возникновения государства.

Таким образом, основными причинами возникновения права явились: необходимость установления единого порядка и его поддержания; оформление товаро-денежных отношений; смягчение противоречий между различными слоями общества.

При этом следует различать два процесса: возникновение права и возникновение позитивного права.

Позитивное право *– это нормы и правила поведения, которые устанавливаются государством.*

Право возникает раньше, чем государство, возможно, одновременно с обществом. И возникает оно в виде норм поведения первобытного общества. Как было отмечено выше, в первобытном обществе действуют самые различные нормы поведения, которые регулируют общественные отношения. Некоторые современные исследователи называют эти правила поведения правом.

Что касается позитивного права, то оно возникает одновременно с государством. Первоначальной формой позитивного права стали первобытные обычаи, которые органами государства (судами) санкционировались в качестве правовых норм. Значительно позднее государство само стало создавать нормы права.

Таким образом, право формируется либо непосредственно государством, либо иными социальными организациями и под их контролем. Право является выражением воли и баланса общественных корпоративных и личных интересов членов общества. Право получает свое внешнее выражение и закрепление в виде различного рода нормативных актов, прецедентов, договоров с нормативным содержанием, правовых обычаев. Оно обеспечивается специально созданным аппаратом принуждения, организационной и экономической мощью всего государства.

Ученые-правоведы (С. С. Алексеев, А. С. Пиголкин, Г. Н. Манов) выделяют два **пути возникновения права***:* восточный и западный.

Восточный путь происхождения права был обусловлен необходимостью вести масштабные ирригационные работы, низкой орудийной развитостью. Для того чтобы организовывать и регулировать процесс производства в сложных условиях поливного земледелия, необходимы были специальные правила, нормы. На определенном этапе формирования раннеклассового общества эти правила закрепляются в агрокалендарях, становясь основой производственной, общественной и личной жизни раннеземледельческой общины. В них указывается, что надо делать обязательно («должно»), что делать разрешено («можно»), что делать запрещено («нельзя») и что безразлично для общества, т. е. можно действовать по своему усмотрению. Именно с агрокалендарей началось становление собственно права в раннеземледельческих обществах Месопотамии, Египта, Индии примерно в IV–III тыс. до н. э. Право органично вытекало из норм религии и морали. Основными источниками права стали религиозные положения (поучения) – Законы Ману в Индии, Коран в мусульманских странах, Поучение Птахотепа в Египте и т. д. Нормы носили казуальный характер и дополнялись в случае необходимости другими обычаями или установлениями монарха.

Социальная дифференциация в восточном обществе происходила на основе политического неравенства – положения личности в системе власти. Экономика основывалась на государственной и общественной формах собственности, а частная собственность не играла значимой роли. Это было характерно для тех стран, в которых господствующее положение занимала государственная собственность. Таким образом, на Востоке право должно было, во-первых, обеспечить новый тип трудовой деятельности, поддержать новое состояние общества и, во-вторых, закрепить сложившееся неравенство, служить инструментом господства правящей верхушки над остальным населением.

На Западе в результате перехода к производящей экономике произошло общественное разделение труда, что, в свою очередь, способствовало повышению производительности индивидуального труда, дало возможность отдельным семьям существовать независимо от общины и изменило положение человека в обществе.

Западный путь происхождения права присущ странам, где явно доминировала частная собственность, устанавливавшая равенство собственников, нормы отличались более высокой степенью формализма и определенности. Очень хорошо было развито гражданское право.

Таким образом, право возникает в результате имущественного неравенства, появления частной собственности и раскола общества на классы.

> Земля главным образом находилась в частной собственности. Между имущими и неимущими постоянно шла борьба. Наиболее богатые занимали и наиболее высокие должности в государственном аппарате. Классическим примером западного пути возникновения права являются Афины. В отличие от него, в Спарте основную массу населения составляли захваченные спартанцами племена. В Риме сложилась похожая ситуация, но в процесс формирования права активно вмешивалась третья сила – плебс.

Традиции, обычаи, религиозные и моральные нормы уже не могли обеспечить порядок в обществе и стабильный способ разрешения конфликтов. В результате возникла насущная потребность в праве как таком социальном регуляторе, который установил бы и закрепил господство имущих классов с помощью обязательных для всех правил.

Итак, на Западе право появляется, с одной стороны, как мера общественной и индивидуальной свободы производителя-собственника, а с другой – как фактор согласования различных, несовпадающих интересов людей. В западных странах право развивалось от обычая к правовому обычаю, т. е. государство санкционировало обычаи, которые способствовали защите и осуществлению государственных интересов. Далее развитие шло от правовых обычаев к законам, судебным и административным прецедентам, договорам.

Выделяют несколько **способов (путей) возникновения источников права**:

1. ***Санкционирование обычаев*** – государство санкционирует, т. е. разрешает действие, берет под свою защиту определенные обычаи, выгодные и угодные господствующему классу или лицам, стоящим у власти. Формируется санкционированный обычай – исторически сложившееся общее правило поведения людей, вошедшее в привычку в результате многократного повторения и поддерживаемое силой государственного принуждения.

2. ***Юридическая практика*** (прежде всего судебная) – при разрешении конкретных споров, конфликтов судебные органы выносят решения, основываясь на обычаях, собственных представлениях о справедливости. На эти решения ориентируются в дальнейшем при разрешении

аналогичных конфликтов. Так накапливается юридическая практика. В результате складывается правовой прецедент, формируется прецедентное право.

3. ***Прямое правотворчество государства***– для достижения своих целей, закрепления выгодных для себя порядков государственная власть издает особые акты (указы, декреты, законы, уложения), обязательные для исполнения в данном государстве и поддерживаемые силой государственного принуждения. В результате прямого нормотворчества государства формируется такой источник права, как нормативный правовой акт – официальный документ компетентного государственного органа, направленный на установление, изменение или отмену норм права[1].

Таким образом, право выступает как форма осуществления государственной власти, как средство государственного управления.

Право *– это необходимый элемент структурной организации государства.*

Право – это не менее сложный, чем государство, социальный институт со всей совокупностью факторов, вызвавших его появление и формы осуществления. Осмысление происхождения этого института занимает значительную часть всех теоретико-правовых концепций.

Одной из самых распространенных в Европе и Северной Америке является ***примирительная теория***,разработанная английским ученым Г. Берманом и шведским ученым Э. Аннерсом («История европейского права», 1994).

Суть данной теории заключается в том, что право возникает не для урегулирования отношений внутри рода, а для упорядочивания отношений между родами. Внутри рода обязанность миротворческой и судебной власти исполнял наиболее уважаемый представитель рода, и каждый член рода был под защитой соплеменников. Улаживание конфликтов между племенами, которые возникали довольно часто по причине кровной мести, было в интересах племени, поскольку ему было не выгодно терять людей, в основном молодых, здоровых и сильных мужчин. Именно из устных договоров о примирении, заключаемых первоначально народным собранием, а затем советом старейшин,

[1] *Данукин В. П.* Право: история, теория, практика // Государство и право. 2000. № 8.

возникло примирительное право. Со временем договор примирения перерос в правила, правовые нормы. При этом изначально разница между проступками не учитывалась, но постепенно произошла дифференциация правил поведения. На основе разрешения целого ряда ситуаций возникла система правовых норм, которая совершенствовалась и окончательно оформилась в законодательство.

В качестве достоинств этой теории следует отметить то, что она основывается на исторических фактах; обосновывает тезис, согласно которому кровная месть имела истребительный характер; доказывает, что практически весь объем первых письменных источников права заполняется нормами уголовно-правового характера.

Вместе с тем примирительная теория не учитывает регулятивной функции права и игнорирует возможность возникновения права для предотвращения конфликтов и обеспечения общих интересов.

Регулятивная теория происхождения права распространена в азиатских странах и в азиатской части России.

Суть данной теории состоит в том, что право возникает для установления и поддержания единого порядка в стране. В связи с переходом общества к производящей экономике появляется необходимость упорядочивания посредством правовых норм таких вопросов, как распределение территории при вынужденной передислокации народа, использование водоемов, установление правил экзогамии и др. С развитием производства следовало регламентировать уже не только порядок приобретения землевладения, но и сельскохозяйственное производство. В дальнейшем регулируются меры весов, устанавливаются денежные системы, справедливые цены на товары. Таким образом, по мере необходимости все сферы жизни людей все плотнее регулируются нормами права.

Следует отметить, что эта теория согласуется с ходом исторического развития. Первые письменные источники права, обобщая типичные противоправные ситуации и устанавливая за них санкции, предполагали превентивное регулирование.

Однако сторонники теории не учитывают, что регулятивные возможности права далеко не безграничны, и жизнь людей упорядочивается также с помощью других социальных норм (обычаев, моральных норм), а основная функция права – охранительная.

Сторонники ***договорной***, или ***естественно-правовой, теории*** возникновения права (в Голландии – Гуго Гроций и Спиноза, в Англии – Томас Гоббс и Джон Локк, во Франции – Жан-Жак Руссо) полагали, что

кроме права, которое устанавливает государство, существует естественное право, присущее человеку от рождения. Естественные права, такие как право на жизнь, свободу, равенство, собственность и ряд других, являются условиями существования человека и его жизнедеятельности. Следовательно, естественное право – это высшее право по отношению к действующему праву (законам, обычаям, прецедентам), это право, воплощающее в себе разум и вечную справедливость. По существу, теория естественного права снимала проблему происхождения права, делая акцент на изначальном обладании человеком как социальным существом определенной суммой прав, т. е. она разрывала взаимосвязь между возникновением государства, классовых и иных социальных структур, потребностей общества и права. Исходя из этого, не надо было изучать и объяснять объективные процессы возникновения прав у каждого человека. Вместе с тем эта теория позволяла с позиций справедливости, гуманизма, либерального демократизма оценивать и критиковать действующее право, если оно тормозило общественное развитие.

Теория естественного права допускает свое обоснование и с религиозных позиций, смыкаясь с ***теологической теорией*** происхождения права. Действительно, если естественные права принадлежат человеку от рождения, то они могут иметь и божественное происхождение. В теологической теории, особенно со времен Фомы Аквинского (XII–XIII вв.), утверждается о существовании высшего божественного закона и естественного права, которые и составляют основу действующего права. Теологическая теория опиралась в своем объяснении происхождения права на религиозные книги, прежде всего Библию, в которой утверждалось, что основные законы (заповеди Моисея) были даны человечеству Богом[1].

В отличие от естественно-правовой и теологической теорий, ***историческую*** школу права интересовал вопрос о том, каковы исторические особенности развития права. Эта школа зародилась в конце XVIII в. в Германии, а в первой половине XIX в. стала весьма влиятельной в изучении права. В работах одного из виднейших представителей этой школы Фридриха Карла фон Савиньи основное внимание уделялось обычному праву, множеству локальных правовых систем Европы его времени. Савиньи и его сторонники утверждали, что право не устанавливается законодателем, оно появляется самопроизвольно, создается, прежде всего, народными нравами и верованиями, примерно так же, как появляется язык. Ученые-правоведы должны уметь «схватить» и выразить проявления

[1] *Венгеров А. Б.* Указ. соч.

народного духа, изложить его положения в юридических формулах, а законодатель должен его превратить в действующее законодательство. Историческая школа права продвинула далеко вперед теоретико-правовую мысль в изучении происхождения права, так как смогла уловить роль и значение глубинного этнокультурного пласта в возникновении права и особенности этого процесса у разных народов.

В системе различных теорий происхождения права следует рассматривать и***марксистскую теорию***. Она основывается на правильном материалистическом подходе к процессу образования права, но вместе с тем преувеличивает связь права с государством, экономическим строем, классовыми структурами, принуждением и насилием. Согласно данной теории право – это явление, производное от государства, возведенная в закон воля правящего класса. Оно устанавливается и охраняется государством. Очевидно, что сторонники этой теории не учитывали интегрирующей функции права, ограничивали существование права историческими рамками классового общества и выделяли только репрессивную, карательную, принудительную функцию права, т. е. функцию насилия. Однако данная теория имеет и положительные моменты: в частности, принцип историзма, подход к появлению права как социального института, рожденного потребностями материальной жизни общества, связь права с классовыми структурами и ряд других положений.

Психологическая теория происхождения права сформировалась в середине XIX в., а логическое завершение получила в XX в. Ее наиболее видным отечественным представителем является ученый-правовед Л. И. Петражицкий. Согласно данной теории у человека есть психологическая потребность жить в рамках организованного сообщества, и ему необходимо коллективное взаимодействие. Отсюда право есть следствие психологических закономерностей развития человека. По мнению Л. И. Петражицкого, возникновение права и власти объясняется особыми психологическими переживаниями и потребностями людей: подчиняться, управлять, подражать и т. д.

Расовая теория(одиниз основателей – француз Жан Гобино) происхождения права берет свое начало в эпоху рабовладения, когда в целях оправдания существующего строя развивались идеи естественного деления населения на рабовладельцев и рабов. Именно она легла в основу фашистской политики и идеологии. Ее суть заключается в физической и психологической неравноценности человеческих рас.

> Ж. Гобино (1816–1882 гг.) объявлял арийцев высшей расой, призванной господствовать над другими расами. В

фашисткойГермании была предпринята попытка переписать всемирную историю заново как историю борьбы арийской расы с другими расами. Носительницей духа высшей арийской расы объявлялась Германия. К низшим расам относились семиты, славяне и другие.

На расовой основе создавалась особая система ценности «души расы», «чистоты крови», «вождя нации» и т. п. Высшей целью арийца объявлялось сохранение чистоты крови. «Люди гибнут не из-за проигранных войн, – писал Гитлер в “МАЙН КАМПФ”, – а из-за потери сопротивляемости... Все, что не является полноценной расой на земле, – плевелы».

Важным средством решения всех важнейших государственно-правовых и божественных проблем объявлялась война. Для ее оправдания использовались положения, высказанные известным немецким философом Ф. Ницше: «Война для государства такая же необходимость, как раб для общества», «Любите мир как средство к новым войнам»[1].

По мнению сторонников данной теории, расовые различия имеют решающее влияние на историю, культуру, государственный и общественный строй, а все люди делятся на высшую и низшую расы.Исторически расовая теория изжила себя и была полностью дискредитирована после Второй мировой войны. Она большене используется как официальная идеология, но распространена как научная доктрина в западных странах и в настоящее время.

Глава 2
ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И СОЦИАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ ПРАВА

§ 1. Понятие и основные признаки права

Право, как и государство, принадлежит к числу не только наиболее важных, но и наиболее сложных общественных явлений.

Из всего многообразия учений о праве целесообразно выделить формулировку данного понятия, предложенную профессором В. К. Бабаевым:

[1] *Буровский А. М.* Арийцы. Первая энциклопедия «Высшей Расы». М., 2013.

*«**Право** – это система нормативных установок, опирающихся на идеи человеческой справедливости и свободы, выраженная главным образом в законодательстве и регулирующая общественные отношения»*[1].

Как своеобразному социальному феномену праву присущи общие и специфические признаки.

Общие признаки права

1. Право состоит из нормативных установок.

Нормативность – социальное явление. Оно коренится в природе человека и присуще всякой социальной общности. В основе нормативности лежит типичность, повторяемость социальных и мыслительных процессов, всеобщность существующих явлений. Нормативность означает упорядоченность в мышлении и общественной жизни, их подчиненность определенным правилам.

2. Право выражает идеи справедливости и свободы.

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. Свобода – неотъемлемое условие существования человека, только при ее наличии возможно нормальное существование личности, раскрытие всех ее творческих способностей и возможностей.

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.

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

[1] Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 111.

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).

5. Праву присуща специфическая форма выражения – законодательство.

Значительная часть норм права облекается в законодательную форму и становится положительным (позитивным) правом. Законодательство, таким образом, – это форма выражения значительной части права. Иная его часть существует в других формах. Именно поэтому право никогда не может совпадать с законодательством. Оно шире законодательства по объему и соотносится с ним как содержание и форма[1].

Специфические признаки права

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 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.

Она проявляется в четкости, однозначности и лапидарности законодательных предписаний. Достигается это с помощью правовых понятий, их определений, выработанных столетиями правил юридической техники.

3. Системность права.

Системность в право привносится именно законодательством. Закрепляя в предписаниях новые юридические нормы, законодатель обязательно согласовывает их с уже существующими. Только системное, непротиворечивое, официально существующее право способно выполнить стоящие перед ним задачи.

[1] Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. С. 120.

4. Динамизм права.

Проявляется в подвижности, возможности быстрого изменения законодательных положений. Это свойство права наиболее проявляется в период бурных социально-экономических и политических преобразований.

5. Право одинаково определяет поведение разных людей.

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. Право охраняется 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)[1].

§ 2. СОЦИАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ ПРАВА

Современное право, приобретая ряд новых черт, отражающих особенности строительства демократического правового государства, безусловно, сохраняет наиболее устойчивые признаки, присущие ему как особому регулятору общественных отношений (нормативность, формальная определенность, обязательность). Сохраняет оно и свойственную всем предшествующим историческим типам права предназначенность регулировать и охранять общественные отношения в интересах властвующих политических сил. Однако нельзя не учитывать, что в демократическом правовом государстве право должно одновременно отражать интересы всех социальных слоев населения, а не одного класса, как это было ранее; в силу этого оно принципиально отличается от предшествующих типов права. И это одно из самых заметных отличий права демократического от одноклассового, например, феодального. Именно поэтому в современном праве глубоко и всесторонне развиваются общесоциальные начала, ограниченные в других формациях в основном пределами интересов одного класса[2].

В нормах современного демократического права классовое назначение уступает место общечеловеческому. Эти нормы формулируются, вбирая в себя наиболее существенные человеческие ценности, учитывая

---

[1] Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. С. 121–125.

[2] *Бабаев В. К.* Советское общенародное право: сущность и тенденции развития // Совет. государство и право. 1980. № 6.

многовековой опыт решения социальных проблем посредством нормативных регуляторов[1].

Однако особенность современного российского права состоит не только в том, что оно все больше и больше приобретает общесоциальное значение. Категория «социальное назначение права» интегрирует в себе наряду с объективной предназначенностью права выполнять в обществе качественно самостоятельную роль регулятора общественных отношений еще и его предназначенность решать определенные социальные задачи на том или ином этапе развития. В связи с этим важно рассмотреть социальное назначение современного права применительно к решаемым им основным задачам.

Использование права в решении экономических задач предопределяется материальными условиями существования современного общества: наличием соответствующих разнообразных форм собственности, потребностями производства и регулирования рыночных отношений. Система рыночного хозяйства объективно требует тщательного и выверенного правового регулирования.

Действие экономических рыночных законов со всей очевидностью обусловливает необходимость принятия различных организационных и правовых мер, направленных на обеспечение условий правильного формирования рыночных отношений, пропорционального развития всех экономических регионов страны. В решении этих задач важное место занимает обоснованное законодательное регулирование экономики, создание равных правовых условий для всех субъектов рыночных отношений. Причем первое место занимает финансовое, налоговое, таможенное законодательство, имеющее обязательное значение для всех и самым непосредственным образом воздействующее на развитие рыночной экономики. Принятые в последние годы нормативные законодательные акты свидетельствуют о тенденции уменьшения налогового бремени субъектов экономической деятельности, поддержке отсталых регионов и всех товаропроизводителей. Опыт формирования рыночных отношений показывает, что роль права в становлении и развитии рыночной экономики будет и в дальнейшем неизменно повышаться. Это требует от юристов все более глубокого анализа проблем эффективности правового регулирования в условиях становления рынка, поскольку еще многие вопросы остаются нерешенными.

---

[1] *Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д.* Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977. С. 15.

Повышение роли права в решении экономических задач связано также со значительным увеличением числа субъектов экономических отношений, ростом числа проблем, требующих правовой поддержки, необходимостью совершенствования всего рыночного механизма.

Огромное число акционерных обществ, финансовых, промышленных, строительных, транспортных и иных компаний, объектов федеральной и муниципальной собственности, собственности субъектов Федерации нуждается в эффективном регулировании взаимоотношений.

В современных условиях подлинный процесс демократизации государственной и общественной жизни органически связан с правом, закрепляющим основные институты демократии, обеспечивающим их юридические гарантии. *Право выступает мерилом демократических свобод граждан во всех сферах политической и общественной жизни, своего рода гарантом их реализации.* Практически вся процедурная сторона осуществления демократических установлений (институтов, прав и свобод граждан) обеспечивается соответствующими правовыми формами. Этим, в частности, объясняется необходимость активной законодательной работы, направленной на совершенствование деятельности органов власти, избирательной системы, на укрепление гарантий правового положения личности и т. д.

В настоящее время *право закрепляет различные политические институты, отношения, сложившиеся по поводу осуществления государственной власти, а также юридически оформляет ее демократические принципы.* Разумеется, право регулирует не всю систему политических и демократических взаимоотношений, а лишь ее часть, поддающуюся регулированию (например, отношения по поводу представительства различных партий, движений и народов в высших органах государственной власти и т. п.).

Предназначенность права регулировать политические отношения в правовом государстве необходимо рассматривать применительно к субъектам политической системы, которым присущ неравнозначный характер, поскольку среди них, как известно, имеются субъекты собственно политические (партии, нации, государство) и относительно политические (организации, связанные с политикой косвенно). Отсюда неодинаковая предназначенность права для регулирования отношений, вытекающих из различной значимости субъектов политической системы. Если в первом случае без права немыслима деятельность государства, сотрудничество наций и политических движений, то во втором – право выполняет сопутствующую, вспомогательную роль как средство

социально-политической координации, используемое государственной властью.

Выяснять политическую перспективу права необходимо в первую очередь применительно к непосредственным субъектам политических отношений, составляющим их ядро, основу и движущую силу, – партиям, политическим силам, нациям, государству. При этом следует отметить, что регулирование отношений по поводу государственной власти, совершенствование социальной структуры общества, решение национальных проблем и т. п. не может протекать в жестких формах и осуществляться императивными методами, характерными для других видов регулирования общественных отношений. В силу этого сложилась особая форма регулирования социально-политических отношений – конституционная.

В демократических государствах основным юридическим актом, отражающим и регулирующим взаимоотношения классов, является конституция. Несколько перефразируя известное высказывание В. И. Ленина, можно сказать, что сущность конституции заключается в том, что основные законы государства вообще и законы, касающиеся избирательного права в представительные учреждения, их компетенции и прочее, выражают действительное соотношение сил в политической борьбе.

Назначение права применительно к решению политических задач играет и будет играть важную роль, поскольку регулирование отношений между нациями и народностями – это регулирование отношений политических, да и само право есть инструмент политики. Задача права – обеспечить справедливые демократические отношения между федеральной и региональной властью в решении национальных вопросов.

Социальное назначение права можно рассматривать и в более узком смысле, имея в виду *решение посредством права собственно социальных задач: воздействие на развитие науки, культуры, здравоохранения, пенсионного обеспечения, социального страхования и т. п.*

Демократическое правовое государство должно быть государством социальным, что предполагает широкий объем правового регулирования социальной сферы, укрепление гарантий прав личности в части получения различных социальных услуг. Это подтверждается положением ст. 7 Конституции РФ, в которой провозглашается, что «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Наличие разветвленного комплекса правовых мер,

направленных на решение собственно социальных задач, дает основание говорить о сложившемся направлении правового воздействия на соответствующую сферу общественной жизни и выделить социальную функцию права.

Социальная функция права, как и социальная функция государства, предопределяется социально-экономическими условиями развития общественных отношений. На начальном этапе возникновения государства и права она не проявлялась с достаточной очевидностью, не имела своего собственного места в системе его функций. Законодательные акты, направленные на регулирование отношений в сфере социальных услуг, обычно включались в структуру экономической, политической и других функций права.

По мере совершенствования социального законодательства (пенсионного, о здравоохранении, о труде), усиления влияния права на собственно социальные отношения, по мере расширения социальных услуг, регулируемых правом, правовое воздействие укреплялось, приобретая все более и более заметные черты, отделяясь от функций, которые ранее «вбирали» его в себя, и в конечном счете приобрело значение самостоятельного направления.

Социальное назначение права наглядно обнаруживается и в активном формировании комплекса правовых мер, направленных на охрану природы. В настоящее время это направление воздействия права характеризуется наличием нескольких самостоятельных институтов и отраслей. Природоохранительные нормы есть практически во всех отраслях права. В Конституции РФ также содержатся правовые установления, имеющие принципиальное значение для дальнейшего совершенствования форм и методов правовой охраны природы. В связи с развитием природоохранного законодательства, возрастанием ценности природы для человека, важности рационального использования обществом природных ресурсов будет развиваться данное направление воздействия права, активное осуществление им природоохранительной (экологической) функции как одной из форм реализации его социального назначения.

Рассмотрение социального назначения права требует широкого социологического анализа многих правовых явлений за пределами правового регулирования, ибо здесь речь идет о предназначенности права, о его задачах, результатах воздействия права на общественные отношения, об эффективности (либо неэффективности) правовых предписаний, о тех изменениях, которые произошли благодаря использованию права как инструмента социального управления, и т. д. Закрепление общественных

отношений, обеспечение условий их нормального развития, искоренение из жизни общества всего отрицательного, нейтрализация нежелательных и чуждых ему явлений, содействие становлению новых – вот в самых общих чертах перечень основных показателей реализации социального назначения права.

Иными словами, *познание социального назначения права предполагает выяснение не столько внутренней его структуры, сколько функциональной, а также тех социальных результатов, к которым в конечном счете привело действие нормы, института, отрасли либо системы права в целом.* Здесь невозможно обойтись без социологических характеристик, позволяющих оценивать действие права в реальных общественных отношениях.

Вместе с тем нельзя преувеличивать возможности права в решении социальных задач, в чем данная проблема смыкается с более широкой проблемой научного руководства обществом, где право используется в качестве одного из важных инструментов социального контроля.

В современном обществе право призвано способствовать внедрению и утверждению всего нового, передового, лучшего в экономике, политических отношениях, сознании людей, т. е. не только фиксировать, закреплять сложившиеся отношения, но и влиять на создание новых. Как писал в свое время советский государственный и партийный деятель М. И. Калинин, «не тот закон хорош, который хорошо написан, а тот, который сумел уловить пульс общественной жизни, который не мешает отваливаться отмирающим отношениям и способствует здоровому росту возникающих»[1].

Неверна оценка права лишь как некоего регистратора событий, роль которого состоит в пассивном обслуживании развивающихся общественных отношений.

> Так, Ф. Д. Корнилов, государственный деятель Российской империи, утверждал, что «закон бессилен установить или отменить развивающееся правовое отношение, как он бессилен создать какое-либо иное общественное отношение»[2].

В настоящее время юридическая наука преодолела неверное понимание роли права в жизни общества, но на вопрос о том, создает или не создает право новые общественные отношения, четкого ответа еще не имеет. Нередко упускаются из виду многообразие, качественное различие многих

---

[1] *Калинин М. И.* Статьи и речи. 1919–1935. М., 1936. С. 80.

[2] *Корнилов Ф. Д.* Указ. соч.

общественных отношений, на которые воздействует право. Вместе с тем необходимо учитывать, о каких общественных отношениях (материальных или идеологических) идет речь, каткое место по отношению к ним (подчиненное или независимое) занимает право. Соответственно, и ответ на вопрос, способно или не способно право создавать новые общественные отношения, не может быть однозначным.

Во-первых, само право есть продукт определенных общественных отношений, и по отношению к некоторым из них (например, экономическим) оно вторично, а не первично. Во-вторых, имеются такие общественные отношения, с которыми право стоит на одном уровне в системе надстройки (например, нравственные). В-третьих, существуют общественные отношения, непосредственно связанные с правом. Таковыми являются отношения по реализации юридической ответственности, значительная часть процессуальных отношений и т. д.

История развития человеческой цивилизации наглядно демонстрирует, что государство в пределах своих объективных возможностей может устанавливать правила, не только закрепляющие существующие экономические, политические и иные социальные отношения, но и способствующие становлению новых отношений. Разумеется, с помощью права могут быть установлены только такие новые общественные отношения, для которых созрели соответствующие условия, т. е. их вид, качественное своеобразие уже предопределены социально-экономической необходимостью, объективными законами развития общества.

В этой связи важно различать три аспекта реализации социального назначения права:

– возможность направлять развитие общественных отношений;

– возможность обеспечивать условия развития общественных отношений;

– возможность (способность) права создавать новые виды отношений.

Руководствуясь диалектико-материалистическим методом, следует исходить из того, что право в пределах социальной возможности в состоянии создавать только такие новые виды общественных отношений, для которых оно выступает основным источником, движущей (толчковой) силой. Такие отношения можно назвать внутренними (внутриправовыми), они являются результатом собственных закономерностей развития права (прежде всего это процессуальные отношения).

Способность же права направлять развитие общественных отношений, обеспечивая условия для их благополучного развития, значительно больше. В данном случае право не выступает точкой отсчета, началом

возникающих новых общественных отношений, а подключается к другим движущим социальным силам и источникам в качестве содействующего фактора развития, стимулируя тот или иной вид социальной деятельности людей, запрещая то или иное поведение. Соответственно этому существуют адекватные методы правового регулирования – поощрительный, запрещающий, дозволяющий и т. п.

В целом **ценность права** заключается в его способности служить целью и средством для удовлетворения социально справедливых, прогрессивных потребностей индивидов и общества.

Кратко социальную ценность современного права можно охарактеризовать следующим образом.

Во-первых, право придает действиям людей организованность, устойчивость, согласованность, обеспечивает их подконтрольность, тем самым вносит элементы упорядоченности и порядка в общественные отношения, делает их цивилизованными. Иными словами, право обладает инструментальной ценностью.

Во-вторых, воплощая общую (согласованную) волю участников общественных отношений, право способствует развитию тех отношений, в которых заинтересованы как отдельные индивиды, так и общество в целом. В этом заключается общесоциальная ценность права.

В-третьих, право является выразителем (масштабом) свободы личности в обществе, т. е. не обозначает свободу вообще, а определяет границы, меру этой свободы.

В-четвертых, право способно быть выразителем идеи справедливости. В этом смысле оно выступает критерием правильного (справедливого) распределения материальных благ, утверждает равенство всех граждан перед законом независимо от их происхождения, материального положения, социального статуса и прочего. Следовательно, право пронизано гуманными началами.

В-пятых, право – это мощный фактор прогресса, источник обновления общества в соответствии с историческим ходом общественного развития.

В-шестых, в современных условиях правовые подходы являются основой и единственно возможным цивилизованным средством решения проблем международного и межнационального характера.

Глава 3
ИСТОЧНИКИ (ФОРМЫ) ПРАВА

§ 1. СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ИСТОК», «ИСТОЧНИК», «ФОРМА» ПРАВА

В современной теории государства и права понятие ***источника права*** имеет несколько смысловых значений.

Во-первых, в качестве источников права рассматриваются общественные отношения, требующие регулятивно-охранительного воздействия со стороны государства и в силу этого обусловливающие появление соответствующих правовых институтов. Такие источники называются *материальными*. К ним относятся нуждающиеся в правовом регулировании общественные отношения в сфере экономики, политики, социального обеспечения и т. д.

> В частности, по мнению А. В. Полякова, «под источником права как целостного явления следует понимать саму интерсубъективную деятельность членов общества. Именно необходимость совместной деятельности “порождает” феномен права»[1].

Во-вторых, под источниками права понимаются идеи, взгляды, теории, в которых отражается сущность социально-правового регулирования и которые оказывают серьезное влияние на правотворческую и правоприменительную деятельность. Такие источники называются *идеальными*. Сюда относятся правосознание, правовая доктрина, правовая культура и т. п.[2]

В-третьих, источниками права являются сформулированные и принятые в официальном порядке предписания властного характера, в которых закрепляются общезначимые правила поведения и которые обеспечиваются системой государственных гарантий и санкций. Такие источники называются *формально-юридическими*[3].

О соотношении понятий «источник права» и «форма права» на протяжении многих десятилетий в юридической литературе ведется спор. Да и понимание собственно юридического источника права неоднозначно.

---

[1] *Поляков А. В.* Общая теория права : курс лекций. СПб., 2001. С. 501.

[2] Теория государства и права : учебник / под ред. Р. А. Ромашова, В. П. Сальникова. Изд. 2-е доп., перераб. СПб., 2009. Т. 2. С. 49.

[3] *Мартышин О. В.* Понятие права и источники права // Источники (формы) права: вопросы теории и истории : материалы Всерос. науч. конф. Краснодар, 2002. С. 7–8.

Часть исследователей под юридическим источником права понимают форму, в которой выражено правило, сообщающее ему качества правовой нормы[1]; другие – единственный «резервуар», в котором пребывают юридические нормы[2]; третьи – форму установления и выражения правовых норм[3] и т. д. При этом авторы могут вести речь о нормотворческой деятельности государства, либо о результатах этой деятельности, либо о том и другом, объединяя оба явления общим понятием «внешняя форма»[4]. Такая неопределенность объясняется прежде всего отсутствием ясности в понимании самого феномена права, что приводит к смешению общеправового (право как социокультурное явление, включающее нормативно-правовой массив, правовую идеологию и психологию, правовое поведение) и легалистского (право как «возведенная в закон воля государства») подходов к проблеме соотношения источника и формы права.

В контексте общеправового подхода понятия «источник» и «форма» рассматриваются как тождественные категории и в наиболее общем виде означают способ внешнего выражения правовых норм.

> В частности, по мнению Ю. А. Тихомирова, «под источником можно понимать формы “административного правообразования” и внешнего структурного выражения административно-правовых норм»[5].

Сторонники данного подхода относят к источникам (формам) права как традиционные (юридические обычаи, юридические прецеденты, нормативные договоры, нормативные акты), так и нетрадиционные (правовые идеи, концепции, доктрины; процедуры; общественные отношения; правоприменительные акты и акты толкования права) способы внешнего выражения права.

В рамках легалистского подхода источник и форма соотносятся как причина и следствие. Право возникает в результате «сложения»

---

[1] Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970. С. 580.

[2] *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1981. С. 315.

[3] *Кечекьян С. Ф.* О понятии «источник права» // Учен. зап. МГУ. М., 1946. Вып. 116. С. 4 ;*Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 218 ;*Разумович Н. Я.* Источники и формы права // Совет. государство и право. 1988. № 3.

[4] *Чиркин В. Е.* Закон как источник права в развивающихся странах // Источники права. М., 1985. С. 5.

[5] *Тихомиров Ю. А.* Административное право и процесс. Полный курс. М., 2005. С. 119.

объективных тенденций общественного развития (стремления к упорядочению общественных управлений и формирования механизмов социального управления и охраны) и субъективных волеустановлений лиц, наделенных властными полномочиями в сфере правотворчества. В подобном понимании в качестве источника права рассматриваются обстоятельства, предшествовавшие появлению права как нормативной системы, объединяющей предоставительно-обязывающие веления общезначимого характера, которые обеспечиваются системой юридических гарантий и санкций. Соответственно формами права являются результаты стихийной либо целенаправленной правотворческой деятельности, то есть акты правового нормотворчества. Однако, возникнув как результат юридической формализации источника-предпосылки, внешне выраженное право, в свою очередь, становится источником, из которого правоприменитель черпает информацию, необходимую для принятия решений по конкретным жизненным ситуациям, нуждающимся в правовом регулировании и правовой охране. Получается, что и в рамках легалистского подхода не удается четко разграничить понятия «источник» и «форма».

Вместе с тем применительно к позитивному праву целесообразно говорить о его *истоках* и *формальных источниках*.

Истоками права *являются условия, предшествующие принятию и внедрению в общественные отношения соответствующего формального источника.*

Формальный источник права *– это нормативный текст, определяющий правила возможного, должного, недопустимого поведения, устанавливающий последствия подобного поведения, а также закрепляющий механизмы реализации правовых норм.*

Различают первичные и производные условия (истоки) появления норм права.

В качестве *первичных истоков* следует рассматривать общественные отношения, складывающиеся в определенном социуме на определенном этапе его исторического развития. Любые отношения в любом обществе в своей динамике подчинены объективной закономерности – стремлению к упорядоченности. При этом система общественного порядка представлена двумя противопоставляемыми, однако взаимно обусловленными подсистемами, объединяющими поведенческие установки, признаваемые

социально полезными или социально вредными. Установкам, позиционируемым в качестве социально полезных, обществом, а впоследствии аппаратом публичной социальной власти придается общезначимый характер, а их неисполнение либо нарушение отдельными индивидами либо коллективами воспринимается как социально вредное и, следовательно, запрещенное, а значит, и наказуемое поведение.

> По мнению В. В. Трофимова: «В определении границ социальной основы права мы волей-неволей наталкиваемся на деятельность людей, описываемую в терминах человеческой коммуникации... Это глубинные деятельностные коммуникативные корни социальности правовой жизни. Разнообразные правовые акты и правоотношения, характеризующие специфику и уровень правового развития общества и выражающие на основе права форму и степень развития социальной жизни, представляют собой формализацию (упорядочение) типов и способов фактических взаимодействий между индивидами как субъектами – участниками правового пространства»[1]. Аналогичной позиции придерживается И. Л. Честнов, считающий, что «исторические предпосылки права следует искать прежде всего в самом возникновении общества, в механизмах перехода общества от одного состояния к другому и в характеристиках воспроизводства общества на каждом этапе его развития, которым соответствуют основные стадии “зрелости” права»[2].

В качестве *производных истоков* права следует выделить концептуальные, психологические и технические основания правообразования. Производный характер названных истоков обусловлен тем, что они непосредственным образом связаны с общественными отношениями, нуждающимися в правовом упорядочении, и являются для этих отношений своего рода надстроечным элементом.

Концептуальные истоки складываются из различных теоретических конструкций, рассматриваемых в качестве гипотетических моделей будущих формальных источников. К числу концептуальных истоков права могут быть отнесены научные доктрины и теории, а также модели

---

[1] *Трофимов В. В.* Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект / под ред. Н. А. Придворова. Саратов, 2009. С. 171.

[2] *Честнов И. Л.* Общество и юриспруденция на исходе второго тысячелетия. СПб., 1999. С. 27.

соответствующих нормативных правовых актов, в рамках которых получают наиболее образное выражение стремления общества и власти к выработке и внедрению в процессы социальной жизнедеятельности наиболее эффективных правовых форм.

Мнения ученых о соотношении доктринальных и модельных истоков правообразования весьма различны. В частности, по мнению В. М. Баранова, «правотворческие органы целенаправленно познают реальность, но задача познания не стоит перед ними в качестве самостоятельной. В результате знание, "помещаемое" ими в норму права, хотя и основывается на правовой науке, но возникает как ее "побочный продукт" и этим отличается от чисто научного»[1]. В. М. Сырых полагает, что «законотворчество и юридическое научное познание представляют собой … взаимосвязанные, но качественно различные по целям, методам и результатам стадии освоения правовой действительности»[2]. Подобное противопоставление не только не является целесообразным, но и в определенных случаях может повлечь за собой негативные последствия. Дело в том, что процесс законотворчества неотделим от научного познания, более того, именно теоретическая наука, прогнозируя перспективные цели социально-политического развития, определяет средства и методы, необходимые для достижения этих целей и являющиеся базисными для разрабатываемых компетентными государственными органами законопроектов[3]. В связи с этим вряд ли можно согласиться с точкой зрения В. М. Сырых о том, что «правотворческий орган выступает в роли проектировщика и непосредственно не проводит научных исследований по выявлению объективных закономерностей функционирования и развития права»[4]. В данном случае следует обратить внимание на тот факт, что «проектирование закона» есть не что иное, как создание научно-теоретической модели будущего нормативного правового акта. При этом качество законопроекта во многом зависит от компетенции его разработчиков. В связи с этим целесообразно поручать разработку законопроектов («закономоделирование») профессионалам-ученым и

---

[1] *Баранов В. М.* Истинность норм советского права. Саратов, 1989. С. 194.

[2] *Сырых В. М.* Законотворчество как вид социального проектирования // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000. С. 47.

[3] *Сальников В. П., Ромашов Р. А.* Технико-правовые аспекты законотворчества в современной России // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование : сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 536.

[4] *Сырых В. М.* Указ. соч. С. 47.

юристам-практикам, обладающим необходимыми теоретическими знаниями и практическими навыками в той сфере общественных отношений, которая является предметом регулирования проектируемого закона[1].

Психологические истокиправа связаны с психологической составляющей правосознания лиц, наделенных компетенцией в сфере правотворчества. Первично истоком права является индивидуальная воля человека, сначала выступающего творцом правовой нормы, а затем – объектом правового воздействия. При этом индивидуальное волеизъявление первично и для обычного (исходящего от общества), и для указного (исходящего от аппарата публичной власти) права. В современных условиях влияние индивидуальной (корпоративной) воли на процессы правообразования получило свое наиболее яркое выражение в институте парламентского лобби.

Технические истоки права связаны с юридической техникой правообразования. Следует различать технические истоки формирования правовых семей и технические истоки принятия и внедрения формальных источников права.

Что касается истоков образования правовых семей, то выделяют два вида технологий правообразования: социоисторическую и рецепционную.

Социоисторическая технология правообразования представляет собой технический исток формирования англосаксонской правовой семьи, а также семей мусульманского и традиционного права. Названные правовые семьи формировались по достаточно сходной технологии: формирование общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании; возникновение типовых поведенческих стандартов, которым в силу их повторяемости придавалась общезначимость; юридизация этих правил, заключающаяся в их обеспечении системой государственных гарантий и санкций[2].

Рецепционная технология правообразования представляет собой технический исток формирования романо-германской правовой семьи. Образование данной семьи связано со своеобразным возрождением (рецепцией) в странах, расположенных в пределах территориальных границ бывшей Римской империи, юридических форм древнеримского

---

[1] *Сергевнин С. Л.* Региональное законодательство: правовые и социально-политические аспекты. СПб., 1998. С. 152 ;*Вишневский А. Ф., Дмитрук В. Н.* Теория и практика подготовки проекта нормативного правового акта. Минск, 2005. С. 61.

[2] Истоки и источники права. С. 13.

права, которые затем наполнялись современным (для соответствующей исторической эпохи) правовым содержанием. Последующее развитие и распространение за пределы Центральной Европы романо-германская правовая семья получила за счет колонизации европейскими странами других стран, сопровождавшейся насильственной экспансией правовых институтов стран-метрополий в традиционные (религиозные) правовые системы колонизируемых народов. Также имело место добровольное заимствование (вторичная рецепция) другими странами положений и принципов данной правовой системы[1]. Именно по такому пути пошла в своем правовом развитии Россия.

Технические истоки принятия и внедрения формальных источников права различаются в зависимости от того, какой формальный источник выступает в качестве основного в той или иной правовой семье. Для англосаксонской семьи – это прецедент, для романо-германской – нормативный правовой акт, для религиозной – священное писание и акты, производные от него. Естественно, что техника разработки и принятия названных источников накладывает отпечаток и на последующую правоприменительную и правоохранительную деятельность.

В отличие от истоков, являющих собой предпосылки правообразования, формальные источники (юридические формы) характеризуют внешние формы выражения действующих норм права.

> ***Источник права*** *– это внешняя форма выражения и закрепления правовой нормы.*

Исходя из этого, в рамках настоящего учебника понятия «источник права» и «форма права» будут рассматриваться как тождественные.

§ 2. Виды источников (форм) права

Традиционно в качестве источников (форм) права рассматривают правовой обычай, правовой прецедент, нормативный договор и нормативный правовой акт.

[1] *Марченко М. Н.* Источники права : учеб. пособие. М., 2005. С. 418–419.

Правовой обычай *– это правило поведения, возникшее в процессе социально-политического развития в результате многократного повторения явления, признаваемого общественно полезным и в силу этого воспринятого государством в качестве правового регулятора.*

Правовой обычай есть древнейшая форма правообразования. Причем, например, в римском праве нормы обычного права обозначались терминами, которые указывают на различные способы его возникновения: *mores maiorum* (обычай предков), *usus* (обычная практика), *commentarii pontificum* (обычаи, сложившиеся в практике жрецов), *commentarii magistratum* (обычаи, сложившиеся в практике магистров) и др.[1]

По мнению В. И. Сергеевича, «обычное право возникает под воздействием двух сил. Во-первых, индивидуального сознания насущных интересов человека, под влиянием которого определяется тот или другой способ его действий. Это начало самоопределения (автономии). В его основе – личный интерес, личное усмотрение о том, что должно быть при данных условиях, а не отвлеченная идея правды или справедливости. Но самоопределение само по себе не творит еще обычного права. Из него возникают только отдельные действия, известная практика. Если действия личной воли разных лиц будут одинаковы в одинаковых случаях и их накопится значительная масса, возникает вторая сила, побуждающая всех знающих о существовании известного образа действий, известной практики – действовать так же. Это *инертная сила обыкновения.* Образ действия, избранный некоторыми, всегда более энергичными, людьми, становится общей нормой, обычаем благодаря тому, что другие привыкают, более или менее пассивно, действовать так же. Некоторая практика переходит в повальный обычай потому, что путем пассивного подражания действиям передовых людей слагается убеждение необходимости действовать именно так, а не иначе. Обычай идет не от общего, а от индивидуального убеждения, но становится более или менее общим. Говорим “более или менее” потому, что убеждение каждого, исполняющего обычай, в истинности, справедливости и разумности его оснований вовсе не нужно для действия обычая. Нужно только общее убеждение в необходимости действовать согласно с господствующей практикой. При этом условии люди будут подчиняться обычаю, хотя лично тот или другой из них может и не иметь соответствующего убеждения. “Повальный обычай, что царский указ”, –

[1] *Гревцов Ю. И.* Очерки теории и социологии права. СПб., 1996. С. 91–92.

говорит русская пословица, т. е. обычай так же обязателен, так же связывает волю, как и указ»[1].

В современных условиях юридический обычай сохраняет свое значение в качестве источника права, прежде всего, в тех областях, где пока нет достаточного материала для законодательных обобщений. Правила обычая выступают как «предвосхищение установленного законом права»[2]. В связи с этим сегодня наиболее заметна роль обычая в регулировании вновь возникающих экономических отношений, а также в международной сфере. Вполне обоснованным является утверждение о том, что обычное право – это не пережиток прошлого, а постоянный фактор правового развития общества. Оно «неизменно развивается вместе с любым обществом как неотъемлемый компонент жизни соответствующего народа и включенных в него сообществ. <…> Обычное право является не просто основой, но и условием преемственного и стабильного развития государства»[3].

Правовой прецедент *– решение компетентного государственного органа по конкретному юридическому делу, используемое в качестве эталона (образца) при рассмотрении последующих аналогичных дел одноуровневыми либо нижестоящими органами.*

Правовые прецеденты делятся на судебные и административные. Наибольшее распространение прецеденты получили в странах англо-саксонской правовой семьи (Великобритания, США, Новая Зеландия, Австралия и т. д.). Прецедентное право, сложившееся в этих странах, представляет собой сумму норм, содержащихся в судебных и административных решениях, рассматриваемых в качестве эталонов для последующей юридической практики. В широком понимании прецедентное право включает также методы, которыми пользуются судьи и административные органы при создании прецедентов, и соответствующую правовую культуру.

Несмотря на возрастающую роль нормативных правовых актов, авторитет прецедента не утрачивается с течением времени.

---

[1] *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по истории русского права. Спб., 1910. С. 6.

[2] *Кулагин М. И.* Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1992. С. 29.

[3] *Мурашова С. А.* Обычай в системе форм права: вопросы теории // Источники (формы) права : вопросы теории и истории. С. 43.

> Фактически сила прецедента с годами даже возрастает, и суды не склонны отвергать ранее сложившиеся прецеденты, если только они не явно ошибочны. Причина этого в стремлении обеспечить «определенность» права, а также в том, что отмена может привести к нарушению уже заключенных финансовых соглашений, права собственности и т. д.[1]

В странах романо-германской правовой семьи на официальном уровне прецедент не признается источником права. Вместе с тем на практике прецедентными по сути являются нормативные интерпретационные акты, издаваемые вышестоящими судебными органами и обязательные для нижестоящих судов. Таким образом, можно провести различие между «нормообразующими прецедентами» и «прецедентами толкования». Что касается первых, то они как источники права действительно используются лишь в тех странах, в которых суды, кроме функции правосудия, наделены еще функцией правотворчества.

> Наряду с Великобританией, США, Австралией страны континентальной Европы также пережили времена, когда судебные прецеденты имели авторитет общеобязательных норм, которым следовали во многих местностях. Однако со временем под решающим влиянием идеи разделения властей в указанных странах формируется все более отрицательное отношение к прецедентному праву, «ибо стремление к обеспечению господства закона и к превращению судей в исполнителей велений законодательной власти несовместимо с признанием обязательной силы за судебным прецедентом»[2].

В свою очередь, прецеденты толкования могут рассматриваться в качестве правовых актов, производных от формальных источников права и вторичных по отношению к ним. При этом в процессе правоприменения компетентный субъект использует два источника: основной – закон, содержащий норму и определяющий общее правило и принципы поведения, и производный – прецедент толкования, посредством которого конкретизируются отдельные положения закона и унифицируется порядок его реализации. На этом основании в некоторых странах романо-германской правовой семьи прецеденты толкования на официальном уровне признаются в качестве источников права.

---

[1] *Максимов А. А*. Прецедент как один из источников английского права // Государство и право. 1995. № 2. С. 97–102.

[2] Судебная практика в российской правовой системе. СПб., 2003. С. 12.

Например, ч. 1 ст. 4 Конституции Республики Казахстан признает источниками права «нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативно-правовых актов, международных договоров и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики».

Нормативный договор *– это соглашение между двумя и более субъектами права, заключаемое для достижения целей и решения задач, имеющих юридическое значение для договаривающихся сторон.*

Понимание договора как универсального правового источника зародилось в Античности. Как отмечается в литературе, согласие (consensus) народа римские юристы были склонны считать универсальным правообразующим фактором, сводя к договору и законы, и обычное право. Представление о договоре как об источнике права сложилось на базе форм законотворческой деятельности, свойственных республиканскому периоду древнеримской истории, и в дальнейшем было использовано западноевропейской юриспруденцией. Речь идет о доктрине естественного права, взятой на вооружение молодой европейской буржуазией, формирующейся в качестве «третьего сословия» в период Нового времени и признающей договор в качестве единственного правомерного источника исходящего от государства позитивного права. При этом сторонники естественно-правовой школы рассматривают договор скорее как фактический, а не юридический источник позитивного права, как социальное обоснование последнего, средство добровольного самоограничения свободной личности[1].

В российской правовой школе на существование нормативных договоров указывал В. Ф. Тарановский. Согласно его концепции существуют договоры-сделки и договоры нормативного типа. Последние обладают следующими признаками: а) договаривающиеся стороны стремятся к единой цели – установлению юридической нормы; б) мотив у

[1] *Александров Н. Г.* К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Учен. зап. ВИЮН. М., 1946. Вып. VI. С. 61–62 ;*Тарановский В. Ф.* Учебник энциклопедии права. Пг., 1917. С. 180, 186.

договаривающихся сторон один и тот же – наличие потребности в такой норме; в) договор такого типа создает юридическую норму[1].

Попытки выявить нормативные элементы в договоре предпринимались и в советское время. В частности, Н. Г. Александров отмечал наличие в реальной жизни особой категории договоров, посредством которых образуются юридические нормы. В одних случаях такие нормообразующие договоры сами по себе являются разновидностью источников (форм) права (в международном, государственном и административном праве); в других – соглашение о нормах становится источником (формой) права при условии признания за ним такого значения государственной властью. По мнению ученого, договор является источником права в том случае, если он влечет возникновение юридической нормы или группы юридических норм; тогда договор становится ближайшей силой, создающей договорные («конвенциональные») юридические нормы[2].

В современной российской правовой науке продолжается переосмысление понятийного аппарата. Если раньше идея множественности форм права категорически отрицалась, то в настоящее время многие авторы относят к формам права, помимо нормативных правовых актов, санкционированные обычаи, судебный и административный прецедент, а также нормативный договор[3]. В целом перечень нормативных договоров и соглашений у различных авторов совпадает.

Так, О. Г. Румянцев относит к ним международные договоры, федеративный договор, различные договоры и соглашения между федеральными органами государственной власти и государственными органами субъектов Российской Федерации о взаимной передаче части своих полномочий и предметов ведения, соглашения между субъектами РФ. Указанные договоры О. Г. Румянцев называет нормативными актами, исходя из широкого понимания права как сложного явления, сочетающего помимо совокупности правовых норм и некий объективный императив, стоящий над государством и законом, защищающий справедливый порядок государства как формы самоорганизации общества и совокупность регуляторов. При этом общественная самоорганизация, по

---

[1] *Тарановский В. Ф.* Указ. соч. С. 188.

[2] *Александров Н. Г.* Указ. соч. С. 69–70.

[3] С. С. Алексеев нормативным договором называет соглашение двух или более субъектов, содержащее общеобязательные юридические нормы(*Алексеев С. С.* Государство и право. М., 1994. С. 84–85).

его мнению, может быть облечена в соответствующую законодательную форму, а может и не быть облечена в нее (например, нормативные договоры)[1].

Ю. А. Тихомиров называет отнесение к формам права только нормативных актов государственных органов «огосударствлением» права, оставляющим в стороне от нормообразования гражданское общество и общественные объединения. Он ссылается на опыт ряда западных стран, в частности, США, где нет жесткого понимания права и к нему относят договоры, соглашения, корпоративные нормы, акты прямого волеизъявления. В связи с этим Ю. А. Тихомиров считает, что «разгосударствление» права означает придание праву смысла общепризнанного публичного согласия граждан, слоев, наций, общества в целом[2].

По мнению Ю. А. Тихомирова, договору присущи следующие признаки:

– добровольность заключения, т. е. свободное волеизъявление участников договорного отношения;

– равенство сторон;

– согласие сторон по всем существенным аспектам договора;

– эквивалентный, чаще всего возмездный, характер;

– взаимная ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее исполнение принятых обязательств;

– законодательное обеспечение договоров, придающее им юридическую силу[3].

При рассмотрении договора как специфической формы права необходимо разграничивать публичную и частную сферы правового регулирования, в рамках которых содержание и роль договора будут неодинаковыми.

Договор в сфере публичного права, или публично-правовой договор, – это «договорный акт, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для многочисленного и формально неопределенного круга лиц, рассчитанный на неоднократное применение, действующий независимо от того, возникли или прекратились предусмотренные им конкретные правоотношения»[4]. Для

---

[1] *Румянцев О. Г.* Основы конституционного строя России (Понятие, содержание, вопросы становления). М., 1994. С. 89, 95–96.

[2] Конституция, закон, подзаконный акт. М., 1994. С. 8, 126–127.

[3] *Тихомиров Ю. А.* Публичное право : учебник. М., 1995. С. 182.

[4] *Демин А. В.* Общие вопросы теории административного договора. Красноярск, 1998. С. 84.

публично-правового договора характерны некоторые специфические особенности. В частности, субъектом такого договора всегда является субъект публично-правовых отношений, прежде всего обладающий властными полномочиями: государство, его органы, должностные лица, местное самоуправление, официальные представители партий и иных общественных организаций, международные организации. Другая сторона может иметь иной статус, но «в публично-правовой сфере быть носителем некоторых властно-регулирующих функций (государственные корпорации и т. п.) или выражать общественные интересы (территориальное, профессиональное и иное самоуправление)»[1].

Предметом публично-правового соглашения являются вопросы властвования, управления и саморегулирования, причем далеко не все, а лишь допускающие не общеправовую, а договорную форму регулирования. «Водораздел устанавливается Конституцией и законодательством во избежание “договорной эйфории” и размывания “договорными волнами” нормативного массива публичности»[2].

В зависимости от субъектов и содержания выделяют следующие публично-правовые договоры:

– учредительные договоры;

– компетенционно-разграничительные соглашения;

– соглашения о делегировании полномочий;

– программно-политические договоры о дружбе и сотрудничестве;

– функционально-управленческие соглашения;

– договоры между государственными и негосударственными структурами;

– договоры о гражданском согласии.

> При этом Ю. А. Тихомиров предлагает разграничивать понятия «договор» и «соглашение». По его мнению, «понятие “договор” оправданно применять для регулирования вопросов статусно-функциональных, а понятие “соглашение” – для регулирования разных сторон совместной или согласованной деятельности»[3].

В зависимости от сферы действия публично-правовые договоры могут быть внутригосударственными и международными.

---

[1] Там же. С. 183.

[2] Там же. С. 184.

[3] *Тихомиров Ю. А.* Указ. соч. С. 184–185.

В сфере частноправовых отношений договор является основой правового регулирования. При этом понимание его в юридической литературе также не отличается единообразием. Например, Д. И. Мейер считал, что договор (*contractus, pactum*) представляет собой соглашение воли двух или нескольких лиц, которое порождает право на чужое действие, имеющее имущественный интерес[1].

В. И. Синайский, отмечая значение субъективного отношения стороны к заключению договора, определял его как юридический акт свободной и сознательной воли, направленный на возникновение обязательства[2].

Г. Ф. Шершеневич называл договором соглашение двух или более лиц, направленное к установлению, изменению или прекращению юридических отношений[3]. Данное определение близко к сформулированному законодателем в ст. 420 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которой договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

> В связи с этим Б. Д. Завидов отмечает, что возвращение сегодняшнего законодателя, в сущности, к формулировке договора из дореволюционного гражданского права России свидетельствует о преемственности в российском праве[4].

Е. А. Суханов наряду с определением договора, сформулированного в законе, предлагает свое толкование данного термина: «Договор как средство (инструмент) регулирования взаимоотношений его участников предстает в виде согласованной сторонами и ставшей для них юридически обязательной программы их совместных действий по достижению определенного экономического (имущественного) результата»[5].

Частноправовой договор является формой права, поскольку он содержит правовое предписание – правило поведения, обязательное для субъектов и санкционированное государством. Связь данного предписания с государством (санкционированность) определяется тем, что в случае нарушения либо недолжного выполнения закрепленного в договоре предписания субъекты могут обратиться за защитой к государству. Следовательно, надлежаще заключенный субъектами права

---

[1] *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. М., 1997. Ч. 1. С. 156.
[2] *Синайский В. И.* Русское гражданское право. М., 2000. С. 309.
[3] *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 304.
[4] *Завидов Б. Д.* Договорное право России. М., 1998. С. 20.
[5] Гражданскоеправо / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1999. Т. 2. С. 153.

частноправовой договор является формой права, так как содержит правовые нормы, но нормы индивидуальные (локальные, «микронормы»), т. е. касающиеся конкретных и точно определенных индивидов и рассчитанные на них.

Нормативный правовой акт *– это официальный документ, принимаемый от имени государства в порядке установленной государством правотворческой процедуры, содержащий правила поведения обобщенного характера (нормы права), регулятивно-охранительное воздействие которых распространяется на неперсонифицированный круг субъектов.*

Нормативный правовой акт – это разновидность правовых актов. Его следует отличать от актов применения права, имеющих конкретный, индивидуальный характер, с помощью которых разрешаются конкретные дела. В отличие от них, нормативный правовой акт носит обобщенный, неперсонифицированный характер и может применяться неограниченное количество раз в течение всего периода действия. Нормативные правовые акты следует также отличать от актов толкования права, в которых дается разъяснение норм права и которые действуют только в период действия интерпретируемых ими нормативных актов.

§ 3. Источники (формы) современного российского права

В настоящее время система формальных источников российского права представляет собой сложное образование, включающее различные по юридической силе источники, объединяемые как вертикальными, так и горизонтальными связями.

Традиционно в качестве основного источника отечественного права рассматривается *нормативный правовой акт*. Совокупность нормативных актов, действующих в пределах государственной юрисдикции, образует *систему национального законодательства*.

Наряду с нормативными правовыми актами значимое место в системе формальных источников современного российского права занимает *нормативный договор*.

В последние годы взгляды на договор как источник права получают свое развитие и в теоретической, и в отраслевой юриспруденции[1]. Это обусловлено активизацией договорного процесса в России как в сфере публичного (прежде всего конституционного), так и в сфере частного права. Признавая самостоятельное значение нормативного договора в системе источников современного российского права, вместе с тем не следует забывать о том, что юридическую силу нормативному договору в Российской Федерации придает именно закон, в котором устанавливаются виды договоров, круг субъектов, имеющих право на их заключение, процедуры их заключения, исполнения и взаимной ответственности за их невыполнение, что позволяет сделать вывод о производном характере нормативного договора по отношению к закону, который, по образному выражению Ю. А. Тихомирова, является «отцом договора»[2].

В качестве формального источника современного российского права рассматривается также *правовой обычай*. При этом обычай приобретает качества формального источника права, будучи санкционированным государством. В данном случае государственное санкционирование может пониматься, с одной стороны, как разрешение, с другой – как принятие под свою защиту, включение в общую иерархическую систему источников российского права[3]. Случаи применения правового обычая, как правило, зафиксированы в действующем законодательстве. Исходя из этого, можно определить статус правового обычая как производного источника в системе формальных источников российского права.

По общепризнанному мнению, в современной правовой системе Российской Федерации правовой обычай среди других источников права по объему регулирования общественных отношений занимает незначительное место. Вместе с тем, несмотря на то, что «в современных условиях обычай в значительной степени потерял свою роль источника права … о закате обычного права в полной мере говорить нет оснований … обычаи остаются источником права, ибо, чтобы установить, что в обществе является справедливым, необходимо учитывать обычное поведение людей»[4]. Е. В. Колесников считает утверждение о том, что обычаи всегда принадлежат прошлому, излишне категоричным, поскольку обычай часто

---

[1] *Иванов В. В.* К вопросу об общем понятии договора // Государство и право. 2000. № 12. С. 73–79 ;*Тихомиров Ю. А.* Указ. соч. С. 180–181 ; *Его же.* Договор как регулятор общественных отношений // Правоведение. 1990. № 5. С. 12.

[2] *Тихомиров Ю. А.* Договоры в экономике. М., 1993. С. 13.

[3] *Бошно С. В.* Санкционирование обычаев государством: содержание и классификация // Юрист. 2004. № 3. С. 11.

[4] *Гранат Н. Л.* Источники права // Юрист. 1998. № 9. С. 8.

выполняет правовосполнительную роль и применяется в случае необходимости преодоления пробелов в законодательстве и разрешения коллизий правовых норм[1].

Что касается так называемых нетрадиционных источников российского права (правовой доктрины, юридического прецедента, принципов права, правосознания и т. п.), то сам факт определения данных форм внешнего «правовыражения» как формальных источников права не является однозначно признанным, а следовательно, и рассматривать их место в системе источников российского права пока преждевременно.

§ 4. НОРМАТИВНЫЙ ПРАВОВОЙ АКТ КАК ОСНОВНОЙ ИСТОЧНИК СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ПРАВА

В системе источников российского права нормативный правовой акт традиционно имеет первостепенное значение, что обусловлено признанием ведущей роли государства в правотворческой и правореализационной деятельности. Принимаемые от имени государства нормативные правовые акты отличает способность быстро и эффективно реагировать на изменения потребностей общественного развития, а документальная форма выражения позволяет заинтересованным лицам непосредственно и оперативно знакомиться с его содержанием.

Особая ***юридическая значимость нормативного правового акта*** в системе источников современного российского праваопределяется рядом признаков, присущих данному документу:

– принимается от имени государства в порядке предусмотренной законом процедуры;

– является результатом правотворческой деятельности компетентных субъектов (государственных органов и органов негосударственного характера (органы местного самоуправления и т. д.), которым право на нормотворчество делегировано государством);

– содержит в себе правила поведения обобщенного характера (нормы права), регулятивно-охранительное воздействие которых осуществляется в отношении неперсонифицированного круга субъектов;

– имеет определенную документальную форму (закон, указ, постановление и т. д.);

– направлен на регулирование типичных общественных отношений;

[1] *Колесников Е. В.* Обычай как источник советского государственного права // Правоведение. 1989. № 4. С. 20.

– обеспечивается системой государственных гарантий и санкций (в том числе государственным принуждением).

Система нормативных правовых актов характеризуется многообразием входящих в нее документов, которое обусловлено широким кругом регулируемых правом общественных отношений и разнообразием методов, средств воздействия на эти отношения. Целостность данной системы обеспечивается верховенством закона, едиными принципами правотворчества, взаимодействием нормативных правовых актов между собой, а также наличием укрупненных кодифицированных актов.

Юридическая сила нормативного правового акта *– это свойство акта действовать с целью регулирования общественных отношений, порождать юридические последствия.*

Юридическая сила того или иного акта характеризуется:

1) иерархичностью – соотношением нормативных правовых актов между собой по вертикали;

2) хронологичностью – временны́м сроком, в течение которого нормативный правовой акт может применяться для регулирования и охраны общественных отношений;

2) значимостью и обязательностью нормативных правовых актов для правоприменителей.

Нормативные правовые акты Российской Федерации можно***классифицировать по следующим основаниям:***

1. В зависимости от юридической силы:

– законы;

– подзаконные нормативные акты.

Закон *– это нормативный правовой акт, изданный органом законодательной власти государства (субъекта Федерации) или принятый на референдуме в порядке определенной процедуры, содержащий наиболее значимые нормы права и в силу этого обладающий высшей юридической силой по отношению к другим правовым актам.*

На основе данного определения можно выделить следующие *признакизакона*:

– принимается в порядке особой процедуры законодательными органами государства либо всенародным голосованием граждан (на референдуме);

– регулирует наиболее важные общественные отношения;

– обладает приоритетом по отношению к другим источникам (формам) права.

Законы, в свою очередь, *классифицируются* (в порядке убывания юридической силы) следующим образом:

– Конституция (основной закон);

– федеральные конституционные законы;

> Федеральные конституционные законы отличаются тем, что, по сути, являются продолжением действия конституционных норм и принципов, на них делается ссылка в тексте Основного закона; принимаются в особом порядке (отсутствие вето Президента, квалифицированное большинство голосов в палатах Федерального Собрания); регулируют основополагающие, достигшие определенной степени зрелости устойчивые общественные отношения; обладают повышенной стабильностью и более широкой сферой действия.

– федеральные законы;

– законы субъектов Федерации (конституции (уставы), текущее законодательство).

> В последнее время все более широкое распространение получают модельные законы, которые носят рекомендательный характер и выступают в роли своеобразного ориентира при регулировании определенных сфер общественных отношений. Они призваны гармонизировать правовое регулирование в масштабах федеративного государства. Чаще всего модельные законы в Российской Федерации разрабатывают по вопросам исключительного ведения субъектов и оказывают последним своего рода правовую помощь. Обычно в модельном законе указывается его целесообразная структура, учитывается федеральное законодательство и предлагаются варианты регулирования отдельных вопросов с учетом специфики субъекта.

Подзаконный нормативный правовой акт *– это вид нормативного правового акта, который принимается на основании закона в целях конкретизации его положений и закрепления механизмов их реализации.*

Основным принципом соотношения законов и подзаконных актов является их непротиворечие друг другу. При этом подзаконные акты, так же как и законы, обладают прямым действием и могут непосредственно применяться в процессе правового регулирования. При возникновении противоречия (коллизии) между положениям закона и подзаконного акта приоритетом пользуются положения закона.

В Российской Федерации *подзаконные акты классифицируются* (в порядке убывания юридической силы) следующим образом:

– подзаконные акты федерального уровня (указы Президента РФ, постановления Государственной Думы, Совета Федерации и Правительства РФ, акты федеральных министерств и ведомств);

– подзаконные акты регионального уровня (нормативные акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации);

– подзаконные акты местного уровня (нормативные акты органов местного самоуправления).

2. В зависимости от времени действия:

– постоянные – не ограниченные в своем действии временны́м промежутком (действуют вплоть до отмены). К числу постоянных нормативных правовых актов относится действующая Конституция РФ;

– вре́менные (срочные) – ограниченные конкретными сроками (календарной датой (например, годовой бюджет) либо конкретным обстоятельством (вводом и отменой чрезвычайного положения).

3. По сфере действия:

– общегосударственные – действуют на всей территории страны (федеральные законы);

– региональные – действуют на территории одной или нескольких административно-территориальных единиц (законы субъектов Российской Федерации);

– локальные – действуют в рамках одного министерства, ведомства, предприятия, учреждения, организации (нормативные правовые акты, регламентирующие общественные отношения в рамках отдельного ведомства или учреждения).

4. По предмету правового регулирования:

– акты, регламентирующие отношения в государственно-правовой сфере (Конституция РФ);

– акты, регламентирующие отношения в уголовно-правовой сфере (УК РФ);

– акты, регламентирующие отношения в гражданско-правовой сфере (Гражданский кодекс РФ), и т. д.

5. По способу принятия:

– народные – акты, принятые путем всенародного голосования на референдуме (Конституция РФ);

– вотированные – акты, принятые компетентным государственным органом посредством получения вотума доверия со стороны определенного числа членов этого органа.

> Статья 108 Конституции РФ определяет порядок, в соответствии с которым федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы.

Глава 4
ФУНКЦИИ ПРАВА

§ 1. Понятие и система функций права

Как было отмечено выше, термин «функция» многозначен. В математическом смысле функция означает соотношение зависимости двух изменяющихся величин или группы величин, характеризующихся тем, что изменение одной величины имеет следствием изменение другой, т. е. каждой величине одной группы всегда определенным образом подчиняется каждая величина другой группы. В социологической литературе понятие «функция» определяется как роль, выполняемая определенным объектом социальной системы в ее организации как целого, зависимость между социальными процессами; характеристики, свойственные объекту, входящему в ансамбль, части которого взаимозависимы, устойчивый способ активного взаимоотношения вещей, при котором изменение одних объектов приводит к изменениям других; стандартизированное социальное действие, регулируемое определенными нормами и контролируемое социальными институтами, совокупность порождающих систему процессов в снятом виде.

В юриспруденции термин «функция» используется при определении роли государства и права, а также характеристике их воздействия на общество. Теорию функций права представители юриспруденции начали активно разрабатывать в конце прошлого столетия, введя сначала понятие социальных функций права (И. Карнер, К. Реннер). Выделив более десятка различных функций, ученые не разделили их по каким-либо критериям и смешали чисто юридические и общесоциальные направления правового воздействия, глубоко не вдаваясь в понятие «функции права». В частности, ими были выделены экономическая, производственная, распределительная, потребительная и иные функции права. Впоследствии эти исследования были переработаны и критически осмыслены (в отечественной науке – Л. И. Петражицким, Н. М. Коркуновым). Так, Л. И. Петражицкий обосновывал наличие двух функций права: распределительной и организационной, Н. М. Коркунов – разделяющей (разграничивающей потребности и желания людей), А. М. Горовцев – соединительной функции права (единение всех членов общества). В дальнейшем эти разработки были проанализированы и обобщены советскими учеными С. С. Алексеевым, В. Г. Смирновым, И. Е. Фарбером, Т. Н. Радько, В. Н. Карташовым, которые, в свою очередь, высказали весьма различное понимание функций права.

Так, функции права предлагалось определять:

– как относительно обособленные направления однородного, предметного и прогрессивного воздействия системы права на реальную действительность, в которых проявляются его природа (содержание и формы, системные качества и т. п.), творчески-преобразующая роль, назначение, собственная и инструментальная ценность в жизнедеятельности людей, их коллективов и организаций, общества в целом[1];

– основные виды воздействия права на общественные отношения, определяемые сущностью и социальным назначением права на различных этапах его исторического развития[2] и т. д.

Однако далеко не все определения содержали четкую характеристику функций права и далеко не всегда способны были ответить на вопрос, что это такое.

---

[1] *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества : учеб. пособие. Ярославль, 2005. С. 205.

[2] Общая теория государства и права : учебник / под общ. ред. В. А. Кучинского. М., 2004. С. 176.

Вместе с тем, если синтезировать многочисленные точки зрения, то можно сделать вывод, что под функцией права понимают либо социальное назначение права, либо направление правого воздействия на общественные отношения, либо и то, и другое вместе взятое. Таким образом, раскрывая содержание какой-либо функции права, необходимо постоянно иметь в виду связь назначения права с направлениями его воздействия и наоборот – предопределенность последних назначением права.

Исходя из этого, в науке выделяют следующие особенности функций права:

1) они производны от сущности права и определяются его назначением в обществе. Функции – это проявление сущности права в общественных отношениях, поэтому через функции можно познать сущность права, его многосторонние связи с обществом;

2) это основные направления воздействия права на общественные отношения, в которых конкретизируется и получает необходимую целенаправленность правовое регулирование;

3) выражают наиболее существенные, главные черты права и направлены на осуществление коренных задач, стоящих перед правом на данном этапе развития общества;

4) представляют направления активного действия права, упорядочивающего определенный вид общественных отношений, поэтому придают праву и правовому регулированию необходимые постоянство и динамизм;

5) взаимосвязаны друг с другом и образуют единую систему;

6) по своей сути объективны, обусловлены взаимодействием общества и права. В них конкретизируется регулирующая и превентивно-охранительная роль права, предметно проявляется глубинное, устойчивое в праве – его содержание и сущность.

Следовательно, понятие «функция права» собирательно и выступает как комплексная характеристика права. Его нельзя сводить ни к назначению, ни к направлениям воздействия права.

Функции права *– это основные направления юридического воздействия на общественные отношения, сознание, волю и поведение людей, определяемые сущностью, социальным назначением права в жизни общества и целями правового регулирования, призванные обеспечить установление необходимого в обществе правопорядка.*

Исследование функций права как единой целостной системы позволяет понять их сущность и общеправовую ценность, а также раскрыть содержание каждой функции в отдельности.

Система функций права представляет собой сложное, многоуровневое образование. Она непосредственным образом связана с системой права. В соответствии с элементами, из которых состоит последняя, можно выделить пять групп функций права, образующих их систему:

– *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);

– *нормы права* (свойственные конкретному виду норм права).

Следует отметить, что общеправовые функции права не охватывают и не могут охватить всего многообразия конкретных форм и путей воздействия права на общественные отношения. Они «детализируются» в действии других групп функций права.

Выделяют две группы критериев, которые лежат в основе дифференциации общеправовых функций: внутренние (находящиеся в рамках самого права) и внешние (находящиеся за его пределами). Внутренние критерии (основания) классификации функций права вытекают из системы права, способов его воздействия на поведение людей, особенностей форм реализации.

Неразрывная связь функций права с собственно-правовой материей обусловливает существование основных собственно-юридических функций: регулятивной и охранительной.

Регулятивная и охранительная функции права – это имманентные праву функции, т. е. те функции, которые как раз и характеризуют право как специфическое качественно самостоятельное образование. Более того, можно сказать, что необходимость существования права как социального явления состоит в необходимости осуществления им этих функций.

Внешним объективным критерием классификации функций права являются различные социальные факторы, определяющие назначение права. Общество как чрезвычайно сложное, и даже сверхсложное, целое подразделяется на определенные сферы общественных отношений. Абстрагируясь от более мелкой детализации, можно выделить три основные сферы, или системы, а соответственно, и функции – экономическую, политическую и воспитательную. Эти функции права называют *социальными.*

Руководствуясь иными критериями классификации, а именно значением направления воздействия права на общественную жизнь, сущностными качествами правового воздействия, объемом правового регулирования, постоянством его осуществления и т. п., различают *основные* и *неосновные* функции права.

К первым относятся регулятивная и охранительная функции, а число вторых не является величиной постоянной. Они могут увеличиваться или уменьшаться в зависимости от исторической обстановки, актуальности или неактуальности решаемых правом задач, увеличения или уменьшения масштаба правового воздействия и т. д.

Наиболее часто называются следующие неосновные собственно-юридические функции: *ограничительная, компенсационная, восстановительная*. А в числе неосновных социальных функций наиболее очевидны: *экологическая*, *социальная* (в узком смысле этого слова), *информационная*.

Рассматривая систему функций права, следует учитывать, что она не является раз и навсегда данной и неизменной. Как только та или иная сфера общественной жизни становится существенно значимой, начинает активно регулироваться нормами всех (или почти всех) отраслей права, правомерно ставить вопрос о существовании соответствующей его функции.

§ 2. Собственно-юридические функции права

В системе функций права главенствующее, определяющее место занимает регулятивная функция, которая, в свою очередь, подразделяется на статическую и динамическую функции.

Регулятивная статическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых институтах. В этом состоит одна из задач (назначений) правового регулирования. Право прежде всего юридически закрепляет, возводит в разряд четко урегулированных те общественные отношения, которые представляют собой основу нормального, стабильного существования

общества, соответствуют интересам его большинства или силам, стоящим у власти.

Регулятивная динамическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем оформления их движения (динамики). Она воплощена, например, в институтах гражданского, административного, трудового права, опосредующих процессы в экономике и других сферах общественной жизни.

Регулятивная функция права *– это обусловленное его сущностью, социальным назначением и целями правового регулирования направление правового воздействия на общественные отношения, сознание, волю и поведение людей, выражающееся в определении позитивных правил поведения, предоставлении субъективных прав, возложении юридических обязанностей на субъектов права и призванное обеспечить установление необходимого в обществе правопорядка.*

Наиболее характерными путями (элементами) осуществления регулятивной функции права являются:

– определение посредством норм права правоспособности (правосубъектности) граждан;

– закрепление и изменение правового статуса граждан;

– определение компетенции государственных органов, в том числе компетенции (полномочий) должностных лиц;

– установление правового статуса юридических лиц;

– определение (предусмотрение) юридических фактов, направленных на возникновение, изменение и прекращение правоотношений;

– установление конкретной правовой связи между субъектами права (регулятивные правоотношения);

– определение оптимального типа правового регулирования (общедозволительного, разрешительного) применительно к конкретным общественным отношениям.

Еще одна основная собственно-юридическая функция права – охранительная.

Охранительная функция права – это направление правового воздействия, нацеленное на защиту предусмотренных и обеспечиваемых правом политических, экономических, социальных и других правовых

отношений, а также на ограничение и вытеснение отношений, враждебных, чуждых данному общественному строю.

Осуществление охранительной функции проявляется, во-первых, в информировании участников общественных отношений о том, какие социальные ценности взяты государством под защиту, какие деяния запрещены как противоречащие интересам общества, государства, личности; во-вторых, в особых способах воздействия на правонарушителей, охватываемых таким понятием, как юридическая ответственность, и реализуемых путем применения к правонарушителям правовых санкций.

Охранительная функция права неразрывно связана с правоохранительной функцией государства, является, можно сказать, продолжением, юридической формой реализации последней. Общее назначение этих функций сводится к тому, чтобы добиться неуклонного выполнения всеми субъектами права требований закона, т. е. обеспечить режим законности. Эта цель достигается путем выявления правонарушений, их расследования, привлечения к ответственности и наказания виновных.

Охранительная функция права *– это обусловленное его сущностью, социальным назначением и целями правового регулирования направление правового воздействия на общественные отношения, сознание, волю и поведение людей, выражающееся в определении мер государственного принуждения за совершение противоправных деяний, а также их реализации в деятельности государственных органов, призванное обеспечить установление необходимого в обществе правопорядка.*

К числу неосновных собственно-юридических функций, как правило, относят восстановительную, ограничительную и компенсационную. Однако нередко сюда включают информационную, оценочную и превентивную функции.

Восстановительная функция права *– это относительно обособленное прогрессивное направление однородного юридического воздействия на сознание, волю и поведение людей, которое нацелено на приведение в прежнее нормальное состояние общественных отношений, правового статуса граждан (их коллективов и организаций), отмену незаконных решений и актов.*

Восстановительная функция, как правило, реализуется в форме отмены принятого правового акта или совершенного юридически значимого действия (отмена приказа об увольнении, вселение в незаконно занятую квартиру и т. п.).

Компенсационная функция права – это очень важное направление его действия. В ней заключается весьма существенная особенность права как инструмента восстановления социальной справедливости.

Компенсационная функция права *– это относительно обособленное прогрессивное направление однородного юридического воздействия на сознание, волю и поведение людей, которое нацелено на адекватное возмещение вреда, причиненного совершенным противоправным деянием.*

При этом основным различием восстановительной и компенсационной функций права выступают их правовые основания, хотя в отдельных случаях они имеют одни и те же причины.

Ограничительная функция права *– это такое относительно обособленное направление воздействия права на социальную систему, сознание, волю и поведение людей, которое нацелено на укрепление существующего правопорядка, недопущение нарушения прав и интересов одних лиц действиями других посредством установления правовых запретов, ограничений, обязываний, предписаний.*

Ограничительная функция права характеризуется следующими признаками:

– во-первых, она занимает свое относительно самостоятельное, автономное место в системе функций права, что обусловлено задачами,

которые решаются с помощью данной функции: недопущение нарушения социальных связей и отношений, правопорядка, прав и законных интересов граждан, их коллективов и организаций и т. д.;

– во-вторых, ее неотъемлемым свойством является динамизм, в ней выражается одна из активных сторон права, его творчески преобразующая роль в регулировании общественных отношений. Данная функция права реализуется в целесообразной юридической деятельности компетентных в своей области субъектов правореализующей деятельности. Исследование специфической природы (отдельных элементов и аспектов) этой деятельности (ее субъектов и объектов, конкретных юридических действий и операций, средств и способов их осуществления, целей и результатов) позволяет не только раскрыть содержание указанной функции, но и показать основные пути совершенствования каждого из ее элементов, повышения эффективности их функционирования в современных условиях общественного развития;

– в-третьих, ограничительная функция находит отражение в юридической практике.

§ 3. Социальные функции права

К социальным функциям права относят экономическую, политическую и воспитательную функции.

Воспитательная функция права представляет собой результат способности права выражать идеологию определенных классов и социальных сил и его способность оказывать влияние на мысли и чувства людей. Одной из важнейших задач воспитательной функции права является воспитание высокого правосознания, формирование стимулов правомерного поведения у граждан.

В праве выражаются передовые, гуманные, соответствующие интересам личности предписания, в результате чего оно получает психологическую поддержку с момента издания правовой нормы. Вместе с тем правовые требования, не отражающие желаний и настроений людей, получают их негативную оценку и не находят поддержки в их сознании. В таких случаях воспитательная функция права не достигает своей цели.

Экономическая функция как одна из важнейших социальных функций права имела большое значение на всех этапах развития товарно-денежных отношений. Право всегда выступало важнейшим гарантом собственности, свободы предпринимательства. На основе правовых норм в экономических отношениях возникали урегулированные правом отношения. Важнейшей правовой формой таких отношений был и

остается договор, в котором стороны имеют права и обязанности и в котором они определяют условия наступления тех или иных правовых последствий (результата).

Следовательно, экономическая функция права осуществляется как непосредственно через регулирование правомерных действий участников экономических отношений, так и косвенно – путем угрозы наступления санкций или их реализации за совершение правонарушения в сфере экономики.

Политическая функцияправа заключается прежде всего в регулировании отношений власти, отношений между социальными группами и особенно в регулировании национальных отношений. История подтверждает положение о том, что политика – это участие в делах государства, определение задач государства, отношения между классами и нациями. Роль права в регулировании указанных отношений с момента возникновения государства, классов и наций была весьма значительной и таковой остается до настоящего времени. Права и свободы человека – также важный объект политической функции права, не теряющей своей актуальности.

Наряду с названными функциями, к социальным функциям права относят: 1) аксиологическую, или культурологическую, означающую, что право как явление мировой и национальной культуры аккумулирует ценности демократии и свободы, духовные ценности общества; 2) информативно-познавательную, указывающую на информационно-эвристический потенциал права; 3) функцию социального контроля, свидетельствующую об управляющих возможностях права; 4) цивилизующую, указывающую на то, что право выступает мощным средством социализации как для отдельной личности, так и для социальных общностей людей; 5) функцию согласования интересов, отражающую тот факт, что право воспринимается как способ фиксации состояния уравновешенности (гармонии) социально типичных интересов[1].

§ 4. ФОРМЫ И МЕТОДЫ РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИЙ ПРАВА

Формы осуществления функций права представляют собой внешнее выражение деятельности субъектов правоотношений в том или ином направлении. Любое направление правового воздействия облекается, прежде всего, в законодательную форму. Появляющиеся в результате

[1] *Червонюк В. И.* Указ. соч. С. 251.

этого нормативные правовые акты образуют правовую основу воздействия права на общественные отношения.

Существует три основных формы реализации функций права:

– информационное воздействие;

– ориентационное воздействие;

– правовое регулирование.

Информационное воздействие состоит в том, чтобы сообщить адресатам требование государства. Иначе говоря, речь идет о доведении до их сведения, какие имеются в обществе, одобряются или допускаются государством возможности, объекты, средства и методы достижения общественно полезных целей и, напротив, какие противоречат интересам общества, государства и граждан.

При этом гносеологические возможности существенно расширяются, если понятие правовой информации не ставить в жесткую зависимость от того, какие сведения содержатся в принятых государством нормах. Это обусловлено тем, что правовая информация содержится:

– в генеральных идеях справедливости, свободы, гуманизма и равенства;

– интерпретационных, правоприменительных актах и актах реализации прав и обязанностей граждан;

– правосознании общества, различных социальных групп и отдельных личностей.

Правовая информация *в широком смысле – это не только информация, содержащаяся в правовых нормах, но и те сведения, носителями которых являются генеральные идеи справедливости, свободы, гуманизма, равенства, различные правовые акты, правовое сознание.*

В основе информационного правового воздействия должна лежать качественная правовая информация, предполагающая качество направляемой информации, качество ее передачи и качество восприятия.

В истинно правовом смысле качественным может быть признан тот закон, который характеризуется научной обоснованностью его содержания и формы. Качество закона следует рассматривать как имманентную его содержанию и форме совокупность социальных и юридических свойств, отражающих правовой характер (сущность) закона, т. е. социальную адекватность его установления, совершенство юридической формы и вследствие этого способность при соответствующих условиях обеспечить

правомерный характер деятельности граждан и организаций, способствовать конструктивному достижению фактических результатов, вытекающих из целей закона.

Качественная в социальном и юридическом отношении правовая информация должна быть надлежащим образом доведена до субъектов права. В этом смысле можно говорить о качестве передачи правовой информации, которая характеризуется прежде всего тремя требованиями:

– доступность;

– достоверность;

– своевременность.

Кроме качества направляемой правовой информации и ее передачи особое значение имеет качество восприятия, поскольку в конечном счете от того, как субъектом будет воспринята информация, зависит эффективность информационного правового воздействия. Не случайно в юридической литературе обращено внимание на важность дальнейшей разработки вопросов восприятия правовой информации.

Ориентационное воздействие права является самостоятельной формой реализации функций права. В специальной литературе справедливо обращалось внимание на важность не только знания норм права, но и выработки у граждан позитивных правовых установок, которые, по мнению В. Н. Кудрявцева, в совокупности образуют правовую ориентацию субъектов правового поведения. При этом обеспечить такую ориентацию значительно сложнее и важнее, чем только сообщить субъекту об имеющихся правовых требованиях[1].

Центральными категориями, характеризующими ориентационное воздействие права, являются «правовая установка» и «правовые ориентации». Несмотря на то, что эти категории в понятийном аппарате юридической науки появились сравнительно недавно и еще не получили широкого распространения, теоретическая и практическая значимость данных явлений чрезвычайно высока. Функционирование права не должно и не может рассматриваться только в рамках «чистого права». Правовые установки и ориентации составляют то звено, которое связывает поведение личности и право, правовые чувства, мотивы, оценки с социально-правовой активностью, правовым поведением.

В настоящее время насчитывается несколько десятков дефиниций установки. Большинством исследователей она характеризуется как состояние психонервной готовности к действию, как настрой чувств, эмоций, оценок и т. п. Одним из наиболее удачных определений

[1] *Казимирчук В. П., Кудрявцев В. Н.* Современная социология права. М., 1995.

социальной установки личности, на базе которой можно построить конструкцию правовой установки, является определение, сформулированное В. С. Комаровским. По его мнению, *социальная установка* – это сложившаяся готовность индивида к определенной форме реагирования на социальные объекты: предрасположенность индивида, побуждающая его действовать в отношении этих объектов определенным образом, скорее, чем каким-либо иным. «Это устоявшийся, внутренне последовательный “синдром” реакций, определенная линия в реакциях индивида по отношению к тому социальному объекту (объектам), с которым связана установка»[1].

Информация, содержащаяся в правовых нормах, представляет собой не что иное, как правовую установку государства на возможный, должный, запрещаемый, рекомендуемый либо поощряемый вариант поведения. Но это еще отнюдь не означает, что все люди поступают так, как предписывают нормы права. Дело в том, что социальные действия детерминированы побуждениями субъекта, основу которых составляют его потребности. Как писали К. Маркс и Ф. Энгельс, никто не может сделать что-нибудь, не делая это вместе с тем ради какой-либо из своих потребностей[2]. Потребности свойственны всему живому: от самого примитивного биологического организма до такого коллективного субъекта, как человеческое общество в целом.

Ориентационное правовое воздействие складывается из совокупности правовых установок и представляет собой двуединый процесс: формирование установок, с одной стороны, и их влияние на правовое поведение граждан, с другой.

Последнее обстоятельство позволяет выделить две группы правовых установок:

– побуждающие к правомерному поведению;

– побуждающие к противоправному поведению.

Реализация функций права в рамках рассматриваемой формы правового воздействия представляется наиболее сложной как в плане теоретического обоснования, так и в практическом отношении, поскольку процессы формирования правовых установок и их влияние на правовое поведение детерминируются различными факторами объективного и субъективного характера.

---

[1] *Комаровский В. С.* Некоторые проблемы измерения социальных установок // Вопр. философии. 1998. № 7. С. 24.

[2] *Маркс К., Энгельс Ф.* Указ. соч. 2-е изд. Т. 3. С. 245.

Формирование правовых установок позитивной и негативной направленности самым неразрывным образом связаны с эффективностью правоохранительной деятельности.

Центральное место в структуре правового воздействия занимает *правовое регулирование*, которое осуществляется при помощи особой системы правовых средств, в совокупности образующих его механизм.

Понятие механизма правового регулирования является чрезвычайно емким и многогранным.

Среди подходов к механизму правового регулирования, имеющих, по мнению С. С. Алексеева, наиболее конструктивное значение, следует выделить инструментальный, т. е. специально-юридический, психологический и социальный. При этом для достижения наиболее теоретически значимых и практически важных выводов необходимы исследования, в которых возможно было бы диалектически соединить данные подходы[1].

Вместе с тем психологический и социальный механизмы выходят за пределы собственно правового регулирования. Концепция правового регулирования, разработанная в советской общей теории права, отличается от более поздней идеи социального действия права только тем, что предполагает изучение не любого влияния права, а его специфически юридического воздействия, связанного с наделением субъектов юридическими правами и обязанностями[2].

Процесс правового регулирования (собственно правовое регулирование) состоит из следующих взаимосвязанных стадий, каждая из которых характеризуется различными юридическими особенностями:

1) организационная;

2) трансформационная, наступающая после совершения субъектами права юридически значимых действий;

3) корреляционная, устанавливающая конкретную правовую связь между субъектами права.

Непосредственный результат правового регулирования проявляется как: а) осуществление гражданами субъективных прав; б) выполнение ими юридических обязанностей; в) выполнение органами государства задач, входящих в их компетенцию; г) реализация юридической ответственности.

Непосредственный результат, как правило, является конечным моментом в правовом регулировании. Но его наступление не означает

---

[1] *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 10–11.

[2] *Явич Л. С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 246.

прекращения регулирования вообще. Оно продолжает осуществляться во времени и пространстве в отношении субъектов, которые непрерывно включаются в сферу регулирования.

При этом необходимо учитывать, что каждая функция права, кроме общих, имеет свои непосредственные, только ей присущие, формы реализации.

Глава 5
НОРМЫ ПРАВА

§ 1. Понятие правовой нормы

Правовые нормы – это один из элементов системы социального регулирования, и все основные свойства, присущие этой системе, проявляются и у правовых норм. К таким свойствам обычно относят: необходимость, типичность (повторяемость), всеобщность, ценность, распространенность, связанность (зависимость) с другими элементами социально-регулятивной системы и т. д. Вместе с тем, отражая общие свойства социальных норм, правовые нормы обладают некоторой спецификой.

Применительно к нормативной системе общества *необходимость* характеризуют чаще всего как ориентир поведения, одобряемого обществом[1]. В этом смысле необходимость, проявляющаяся в качестве социальной нормы, – это субъективно присвоенная необходимость, следовательно, изменившая форму своего бытия, ставшая необходимой «для нас»[2].

Для правовых норм необходимость выражается в признании государством того или иного круга общественных отношений особо значимыми, подлежащими государственной охране. Определение круга отношений, которые регулируются с помощью правовых норм, – это важный этап проявления необходимости, поскольку именно на нем устанавливается подлинность или мнимость социальной значимости. Дело в том, что социальная необходимость, выраженная в правовых нормах, транслируется в сознание индивидов, формируя стереотипы поведения, которые, в свою очередь, определяют необходимость того или иного варианта поведения. Субъективное (сознание), отражающее и

[1] *Поппер К.* Открытое общество и его враги. М., 1992. Т. 1. С. 92 ;*Закомлистов А. Ф.* Юридическая философия. СПб., 2003. С. 25–32.

[2] *Плахов В. Д.* Социальные нормы. Философские основания общей теории. М., 1985. С. 76.

воздействующее на объективные процессы, воспроизводит требования, исходящие от государства как необходимые. Следовательно, неправильно зафиксированная в правовой норме необходимость порождает неправильную необходимость в поведении.

Следующее общее свойство социальных норм – *типичность (повторяемость)* – производно от понятия «типизация». Типизация – это сложный мыслительный процесс, предполагающий обобщение, отвлечение от несущественных признаков явлений и выделение существенных[1]. Оценка общественных связей с точки зрения их типичности позволяет выделить самое значимое, сущностное в этих отношениях, что дает возможность, собственно, осуществлять регулирование нормативным способом.

Особенность типизации правовых норм выражается в том, что иногда она мыслится на перспективу, и правовые нормы «идут впереди» сложившихся общественных отношений. В этом случае с помощью правовых норм моделируются желательные для общества и государства общественные отношения. Однако установление нового круга типичных общественных отношений не всегда приводит к желаемому результату (это и антиалкогольная кампания 80-х гг. прошлого века, и недавние попытки реформы УИС путем трансформации колоний в тюрьмы, и т. д.).

Основа типизации правовых норм – повторяемость связей и процессов. Регулярность воспроизведения отношений (в том числе при реализации перспективных моделей отношений, основанных на новых правовых нормах) характеризуют стабильность и устойчивость действия данной модели, выраженной в правовых нормах.

> Не случайно этот факт был подмечен еще в Древнем Риме и зафиксирован в Дигестах Юстиниана, где было сказано, что правовые нормы должны быть приспособлены к тому, что случается часто и легко, а не весьма редко[2].

Общим свойством нормативного регулирования выступает и *ценность* для общества социальных норм, отражающих и формирующих определенное поведение. Следовательно, если отношение является важным и ценным для общества, то оно, как правило, подвергается социальному, в том числе правовому, регулированию. Как было отмечено

---

[1] Нормы советского права / под ред. М. И. Байтина, В. К. Бабаева. Саратов, 1987. С. 81.

[2] Дигесты Юстиниана : избр. фрагменты / пер. и примеч. И. С. Перетерского. М., 1984. С. 32.

выше, правом регламентируются ценности, имеющие наибольшую значимость для жизнедеятельности общества, государства и личности (например, жизнь, здоровье граждан, государственный строй, собственность и т. д.).

Важным общим признаком норм является *распространенность, или массовидность,* общественных отношений, на которые нормы распространяют свое действие. Массовидность как нормативное свойство дает представление об объеме, широте, распространенности в обществе тех или иных стереотипов поведения, связей, взаимозависимостей. Чем большее количество участников вовлечено в данный комплекс отношений, тем он действеннее, тем большую сумму социальных интересов выражает. Массовидность отношений, урегулированных правовыми нормами, обусловливает и массовидность самих правовых предписаний. В настоящее время это, пожалуй, самые распространенные и многочисленные социальные нормы.

Еще одним общим свойством социальных норм выступает их *системность.* Каждый вид норм функционирует в рамках единой программы, стоящей перед всей системой в целом, – упорядочение общественных отношений для обеспечения устойчивой жизнедеятельности общества. Иными словами, нормы-элементы единой системы подчиняются единым задачам и принципам. Однако взаимозависимость не исключает самостоятельности элементов и даже их противоречия. Хотя, судя по тому, что общество до сих пор существует, противоречия между социальными нормами не являются фатальными, скорее, наоборот, способствуют развитию системы.

Внутри системы социальных норм существуют их подсистемы. Система правовых норм – это наиболее разветвленная и структурированная подсистема системы социальных правил.

При помощи правовых норм достигается целенаправленная, управляемая общность в регламентации общественных отношений, система типовых масштабов, охватывающая тот или иной вид общественных отношений, а затем и целую совокупность этих отношений[1]. Правовые нормы в данном случае «…выражают то социальное содержание, которое представляет собой определенного вида общественное отношение, ставшее предметом нормативного регулирования»[2].

---

[1] *Алексеев С. С.* Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 74–75.

[2] Нормы советского права / под ред. М. И. Байтина, В. К. Бабаева. С. 77.

Социальное назначение норм (в том числе правовых) заключается в обработке и переработке потока многообразной и различной социальной *информации.* В самом широком смысле информация представляет собой систему обобщенных образов мыслимой или реальной действительности, моделируемых или воспринимаемых, фиксируемых человеческим сознанием и используемых для обеспечения организации общественных отношений. Данная информация систематизируется и обобщается в известные формы, в том числе правила поведения.

Правовые нормы – это не разновидность, а особый уровень социальной информации и информатизации общества. Как особый структурный компонент всех форм общественного сознания социальные, в том числе правовые, нормы выступают средствами информатизации, которая сама по себе является нейтральной, но создает благоприятные условия для воздействия на общество и проведение различного рода реформ[1].

Следует подчеркнуть, что от важности содержащейся информации зависит значимость нормы. Социальная значимость правовой нормы во многом определяется именно глубиной и направленностью передаваемой информации. Однако правовые нормы, переработав и упорядочив информацию, сами начинают передавать ее в регулятивные процессы и выполнять роль средства управления социальными процессами. С одной стороны, здесь присутствуют побуждение к деятельности, изложение программы поведения, а с другой, вызывается (как следствие) соответствующая деятельность[2].

> Например, правовая информация «обслуживает» процесс образования во многих аспектах, не характеризуя при этом всего диапазона случаев воздействия права на поведение людей, в частности, поведение в сфере частной жизни, например, при подготовке к занятиям.

Социальные нормы – это *способ (форма) упорядочения общественных отношений.* Он характеризуется воздействием на отношения с помощью определенных правил поведения человека в той или иной жизненной ситуации. Каждое правило (норма), в том числе правовое, содержит определенный образец поведения. Образцы могут быть негативными (образцы запрещенного поведения, например, нормы УК РФ) и позитивными (образцы возможного и дозволенного поведения, например,

---

[1] *Топорнин Б. Н.* Предисловие // Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федоров М. А. Информационное право : учебник. СПб., 2001. С. 7.

[2] *Кудрявцев Ю. В.* Нормы права как социальная информация. М., 1981. С. 31.

нормы федеральных законов от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании», от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и т. д.). Нормативные образцы поведения отражают способы возможного воздействия на социальные связи и процессы. К числу таких способов относятся дозволения, обязывания, запреты, поощрения, рекомендации, принуждение и т. д.

Особенность правовых правил как форм выражения упорядочения общественных отношений заключается в том, что в правовом предписании способы воздействия на поведение и последующие отношения обычно четко установлены, например: «купание в необорудованных местах запрещено», «сотрудник ФСИН России имеет право…», «обязанности дневального по роте…» и т. д.

Еще одной особенностью правовых норм-правил поведения является их представительно-обязывающий характер, т. е. если одной стороне правоотношения предоставляется право, то на другую сторону правоотношения правовая норма возлагает обязанность, например: «покупатель имеет право потребовать товар надлежащего количества и качества, а продавец обязан предоставить этот товар». При этом «продавец имеет право потребовать от покупателя оплаты товара, а покупатель обязан оплатить товар».

Помимо общих с другими социальными регуляторами свойств, правовые нормы обладают рядом специфических, присущих только им, черт.

Во-первых, правовые номы, как никакие другие социальные правила, *тесно связаны с принудительной мощью государства.* Именно правовые нормы исходят от государства, им охраняются и способствуют нормальному функционированию публичной власти, которая, в свою очередь, обеспечивает стабильность и порядок в обществе. Иные социальные нормы, если они санкционируются государством, приобретают статус правовых норм. Примерами служат общеизвестные законодательные памятники: Законы Хаммурапи, «Русская правда», Салическая правда и т. д.

Во-вторых, правовые нормы носят *общеобязательный характер,* в большинстве своем эти нормы направлены на регулирование широкого круга общественных отношений, практически во всех сферах жизнедеятельности социума. Общеобязательность обеспечивается государством. За нарушение правовых норм предусматривается

юридическая ответственность, и этот факт существенно влияет на общеобязательность, так как информация о государственном принуждении и само государственное принуждение за нарушение правовых норм оказывают весомое влияние на сознание индивидов, следовательно, и на их поведение.

В-третьих, правовые нормы имеют *особые формы выражения* и *закрепления*, в основном это нормативные правовые акты (кроме того, сюда же можно отнести правовые прецеденты, правовую доктрину, правовые обычаи, договоры нормативного содержания).

Формальная выраженность правовых норм позволяет:

– адресатам относительно однозначно воспринимать их;

– унифицировать требования этих норм к участникам общественных отношений;

– нормам выступать *равным масштабом по отношению к разным людям.*

Равный масштаб по отношению к разным людям – это свойство самих норм и специфики самого нормативного регулирования, ибо в случае персонификации предписаний не может быть нормативного воздействия на общественные отношения, поскольку оно замещается разовым, индивидуально-правовым регулированием.

В-четвертых, в последнее столетие в результате усложнения общественных отношений и, как следствие, усложнения правовой системы общества стало активно проявляться такое специфическое свойство правовых норм, как *сверхнормативность* некоторых правовых предписаний. Она заключается в том, что в настоящее время не все нормы права являются нормами-правилами поведения. Некоторые правовые нормы направлены на обслуживание процесса правового регулирования, для обеспечения действия правовых норм-правил поведения (например, нормы-дефиниции, нормы-принципы и т. д.). Такие правовые нормы в совокупности с другими правовыми предписаниями участвуют в нормативном регулировании и поэтому называются «норма права», а не как-нибудь по-другому.

Кроме того, сверхнормативность проявляется в том, что иногда в правовую норму, помимо правила, вводят ненормативные (индивидуальные предписания), что особенно характерно для указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ. Такие акты обычно называют смешанными.

Правовые нормы *– это общеобязательные, необходимые, системные, формально-определенные государственно-властные установления в виде особых правил поведения и иных средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений.*

§ 2. Классификационная модель правовых норм

В целях более эффективного познания правовых норм, а также качественного их применения широко применяют различные классификационные модели. Группировка норм, как правило, осуществляется по принципу подобия самих норм и подобия в их действии. Классификационная модель складывается в результате классификации.

Классификация – явление весьма условное и зависит от ее объекта и субъекта, поэтому в настоящее время можно встретить разнообразные классификации правовых норм, и, как следствие, разнообразные классификационные модели. Выбрав то или иное основание классификации, исследователь формирует свою классификационную модель. Принципиально, что классификационную модель может разработать и обучающийся юриспруденции, главное, правильно и адекватно выбрать основание классификации.

Чаще всего в современных учебниках классификации правовых норм строятся на следующих основаниях: функции в правовом регулировании общественных отношений; предмет правового регулирования; метод правового регулирования; характер имеющихся предписаний.

По функциямв правовом регулировании выделяют: обеспечивающие правовые нормы, нормы-правила поведения, общие и специальные нормы.

Обеспечивающие (иногда их называют исходными) нормыимеют наиболее общий характер. Они обеспечивают правовое регулирование. С одной стороны, эти нормы определяют направление правового регулирования, его базовые начала, с другой, способствуют реализации норм-правил поведения. В этом их основное назначение. Посредством таких норм определяются цели, задачи, принципы, пределы, направления, методы правового регулирования, закрепляются правовые категории и понятия.

Обеспечивающие правовые нормы получают логическое развитие и конкретизацию в иных нормах, правилах поведения, что не исключает

возможности их непосредственного действия. К ним можно апеллировать при рассмотрении конкретных юридических дел.

Обеспечивающие правовые норы достаточно разнородны и многообразны. Среди них выделяют: нормы-позиции, нормы-принципы, целеустановочные нормы, нормы-дефиниции.

Нормы-позиции *– это установления, фиксирующие основы государственного и общественного строя, а также основы правового регулирования в той или иной сфере жизнедеятельности общества.*

Нормы-позиции, как правило, сконцентрированы в конституциях различных стран, общих частях крупных законодательных актов.

Например, Федеральный закон «Об образовании» в п. 2 ст. 1 устанавливает правовые, организационные и экономические основы образования в Российской Федерации, основные принципы государственной политики Российской Федерации в сфере образования, общие правила функционирования системы образования и осуществления образовательной деятельности.

Данные нормы дифференцируются и развиваются в других обеспечивающих нормах, прежде всего в нормах-принципах.

Нормы-принципы *– это законодательные установления, выражающие и закрепляющие принципы права.*

Регулятивная функция принципов права тесно связана с их законодательной регламентацией. Она тем весомее, чем полнее и последовательнее принципы права отражены в тексте законодательных актов. Принцип права, закрепленный в законодательном акте, является нормой-принципом (например, ст. 4 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

Целеустановочные нормы *– это предписания, закрепляющие цели, задачи отдельных отраслей права, правовых институтов, предмет, формы и средства правового регулирования, целевые установки законодателя.*

Примером целеустановочной нормы служит ст. 1 Трудового кодекса РФ, в которой закрепляются цели и задачи трудового законодательства; ст. 1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах», где определяются задачи данных должностных лиц и др.

Нормы-дефиниции *закрепляют терминологию, используемую в тексте законодательного акта, а также объем понятий, соответствующих данной терминологии.*

В русском языке существует множество терминов, которые часто наполняют различным объемом понятий. Чтобы обеспечить качественное правовое регулирование, необходимо нормативно закрепить соответствующие термины и обозначаемые ими понятия.

Широко известны нормы-дефиниции в различных кодифицированных правовых актах, например, определения преступления в уголовном законодательстве, административного проступка – в административном, отдельных видов сделок – в гражданском и т. д.

Нормы-дефиниции выполняют в основном познавательную, направляющую и ориентирующую функцию в правовом регулировании поведения. Отсутствие норм-дефиниций лишило бы законодательство четкости и относительной однозначности, а процесс его реализации весьма бы усложнился.

Именно поэтому в большинстве российских нормативных правовых актов последних лет закреплены основные понятия и термины.

Например, ст. 2 Федерального закона «Об образовании» содержит целый перечень таких норм-дефиниций (понятия «образование», «обучение», «воспитание» и т. д.).

Ст. 14 Уголовного кодекса Российской федерации определяет понятие преступления.

Нормы-правила поведениясодержат взаимные права и обязанности участников правоотношений, условия реализации этих правил, виды и меру государственного принуждения за нарушения данных норм.

Нормы-правила поведения *– это государственно-властные установления, непосредственно регулирующие общественные отношения и закрепляющие тот ли иной вариант поведения индивидов.*

Характерной чертой правовых норм-правил поведения является тот факт, что они носят представительно-обязывающий характер, т. е. одной стороне предоставляют право, а на другую сторону возлагают обязанность. Именно про правовые нормы-правила поведения можно сказать, что это социальные правила (нормы), созданные или санкционированные государством и регулирующие наиболее важные общественные отношения. Как было отмечено выше, правовые нормы-правила поведения ориентируют субъектов правоотношений на определенные образцы социально необходимого поведения. При этом используют чаще всего два пути: а) посредством фиксации позитивных правил, т. е. масштабов, образцов поведения, которым необходимо следовать в различных жизненных ситуациях (это так называемые регулятивные нормы); б) фиксации в текстах норм образцов запрещенного поведения (охранительные нормы).

В процессе реализации правовые нормы-правила поведения дополняются и детализируются с помощью обеспечивающих норм. Следует отметить, что правовые нормы-правила поведения давно изучаются в юридической науке. При этом до недавнего времени понятие правовых норм формулировалось с учетом только норм-правил поведения, оставляя вне поля зрения многие иные виды нормативных предписаний, относящихся к обеспечивающим нормам.

Общие и специальные нормыразличаются между собой степенью общности и сферой действия.

Общие нормы *– это образцы поведения, установления, которые распространяют свое действие на большинство субъектов права.*

Например, Конституция РФ действует в отношении всех граждан России. Кроме того, к общим нормам можно отнести нормы, сконцентрированные в общих частях кодексов, охватывающие своим действием, как правило, все правовые институты той или иной отрасли (нормы уголовного права об условном осуждении, отсрочке исполнения приговора, норма гражданского права об исковой давности и др.).

Специальные нормы *– это установления, которые регулируют какой-либо вид общественных отношений.*

Эти нормы, как правило, содержатся в особенных частях кодексов. Кроме того, данный вид правовых норм может рассматриваться как система правил, распространяющих свое действие на определенную группу субъектов (например, сотрудники ФСИН, ФСБ, МВД России, пенсионеры, учащиеся и т. д.).

В зависимости от **предметаправового регулирования (отрасли права)** выделяют: нормы государственного, административного, финансового, земельного, гражданского, трудового, уголовного и иных отраслей права. Необходимая однородность и относительная обособленность некоторых общественных отношений порождает однородность и обособленность регулирующих их норм, которые называют отраслью 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, эти нормы информируют участников правоотношений об имеющихся у них правах, обязанностях, полномочиях (например, в УПК РФ).

Процессуальные правовые нормы – это нормы, регламентирующие процедуру реализации материальных норм. По отношению к материальным нормам процессуальные нормы носят производный, вторичный характер. Процессуальные правовые нормы не всегда группируются в отдельные

отрасли. Если это и происходит, то на определенном этапе развития системы права.

Иногда в правовых актах содержатся и процессуальные, и материальные нормы (например, в Кодексе РФ об административных правонарушениях).

По методуправового регулирования правовые нормы подразделяются, так же как и методы правового регулирования: на императивные, диспозитивные, поощрительные и рекомендательные.

Императивные (властно-побудительные) нормы – это установления, направленные на обеспечение предписанного государством, строго обязательного поведения субъектов. Регулируют данные нормы, как правило, публичные отношения, где одной из сторон обязательно выступает государство.

Например, в соответствии со ст. 306 ТК РФ об изменении определенных сторонами условий трудового договора работодатель - физическое лицо в письменной форме предупреждает работника не менее чем за 14 календарных дней.

Диспозитивные нормы предоставляют участникам правоотношений значительную свободу самостоятельно урегулировать возникающие отношения. Эти нормы регулируют преимущественно частные отношения, т. е. когда обе стороны правоотношения являются частными лицами.

Например, в соответствии со ст. 134 ГК РФ если различные вещи соединены таким образом, который предполагает их использование по общему назначению (сложная вещь), то действие сделки, совершенной по поводу сложной вещи, распространяется на все входящие в нее вещи, поскольку условиями сделки не предусмотрено иное.

Поощрительные нормы – это установления, стимулирующие необходимое для государства и общества правовое поведение.

Например, в соответствии с п.п. 8 Устава о дисциплине экипажей судов обеспечения Военно-Морского Флота (утв. постановлением Правительства РФ от 22 сентября 2000 г. № 715) членам экипажей, успешно и добросовестно выполняющим свои трудовые обязанности, предоставляются преимущества в области социально-культурного и жилищно-бытового обеспечения.

Рекомендательные нормы устанавливаютмасштабы желательного поведения субъектов.

Например, в соответствии с п.п. 4 Методических рекомендаций по организации деятельности территориальных органов Минюста России по осуществлению полномочий, представленных Кодексом Российской

Федерации об административных правонарушениях по процедурам банкротства и финансового оздоровления в случае получения материалов, не относящихся к компетенции Минюста России, рекомендуется направлять их в органы, в компетенцию которых входит рассмотрение данных материалов.

По характеру имеющихся предписанийобычно выделяют: управомочивающие, обязывающие и запрещающие нормы. Это одна из древнейших классификационных моделей, которая использовалась еще древнеримским ученым-юристом Ульпианом.

Управомочивающие (правоустанавливающие) установления предоставляют участникам правоотношений право на совершение предусмотренных в них возможных действий и закрепляют в своем содержании слова и словосочетания: «вправе», «имеет право», «может».

> Например: «Заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов, в том числе с требованием о присуждении ему компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» (ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

Обязывающие нормы закрепляют меру должного поведения и обязанность совершения определенных положительных действий. Для этих норм характерны слова «обязан», «должен».

> Например: «Граждане Российской Федерации: 1) исполняют воинскую обязанность…» (ст. 9 Федерального закона от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне»).

Запрещающие нормы – это установления, запрещающие содержащиеся в них образцы поведения.

> ***Запрет** – это способ воздействия на общественные отношения путем установления образцов поведения, так или иначе опасного для общества, личности и государства.*

Запрещающие нормы содержат слова или словосочетания, такие как: «запрещается», «не может быть», «не допускается» и др.

Например: «Не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей» (ч. 1 ст. 575 Гражданского кодекса РФ); «запретить ввоз на территорию Российской Федерации клонированных эмбрионов человека» (ст. 3 Федерального закона от 20 мая 2002 г. № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека»).

Среди других оснований классификации правовых норм в специальной литературе нередко предлагаются субъекты правотворчества и сфера действия правовых норм. Однако они в большей степени подходят для классификации не правовых норм, а нормативных актов.

§ 3. Структура правовых норм

Структура правовых норм является важной характеристикой нормативно-правового регулирования. Обычно в качестве элементов структуры отдельной социальной нормы выделяют гипотезу, диспозицию и санкцию[1].

Гипотеза представляет собой информацию об адресации нормы и условиях ее применения. *Диспозиция* – это формулировка требований деятельности, выраженная в языке. *Санкция* содержит способы и средства обеспечения действенности социальной нормы.

Однако данное положение не бесспорно, если рассматривать правовые нормы в системе с другими регуляторами поведения. Например, Я. З. Хайкин выделяет два элемента правовой нормы: гипотезу и диспозицию[2]. Автор обосновывает свою позицию ссылкой на морально-правовые и канонически нормы, в которых якобы отсутствуют санкции. Но дело в том, что нет полного соответствия между идеальной и реальной структурой нормы. На практике бывают случаи, когда гипотеза и диспозиция как бы слиты воедино, а санкция проявляется логическим путем.

Н. И. Сидоренко предлагает рассматривать четыре элемента нормы: обоснование, гипотезу, диспозицию и санкцию. По его мнению, как

---

[1] Это наиболее распространенная точка зрения на социальные нормы, и она касается не только правовых, но и иных социальных регуляторов (напр.: *Сидоренко Н. И.* Моральная норма. Социальная сущность нравственности. М., 1975 ;*Коршунов А. М., Мататов В. В.* Динамика социального познания. М., 1988 ;*Лазарев В. В.* Понятие нормы права и ее структуры // Теория права и государства. М., 2001).

[2] *Хайкин Я. З.* Структура и взаимодействие моральной и правовой систем. М., 1972. С. 16–17.

элемент структуры обоснование нормы представляет собой информацию о том, почему та или иная норма должна иметь определенное содержание и почему люди должны следовать ей[1].

Однако и эта позиция ошибочна. Автор данной концепции смешивает гносеологический и функциональный подходы при рассмотрении социальных норм. Структура нормы касается функциональности и онтологии, а предлагаемое Н. И. Сидоренко обоснование более тяготеет к гносеологии. Гипотеза и санкция содержат в достаточной мере обоснование необходимости реализации диспозиции (т. е. самого правила поведения). Обоснованность же самих гипотез и санкций лежит вне структуры нормы, ибо это прерогатива сознания[2].

По-видимому, лишь несовершенство традиционной концепции порождает такой разброс во мнениях. В связи с этим нужен иной путь дифференциации структуры правовых норм. Он характеризуется следующими моментами.

Во-первых, структура правовой нормы – идеальная логическая конструкция, призванная регулировать взаимоотношения между людьми. Это своеобразная модель возможного поведения, сформировавшаяся в ходе общественного развития, отражающая стремление людей создавать универсальные, долговременные «инструменты» познания и освоения действительности.

Во-вторых, структура правовой нормы есть объективированный результат отражения в норме определенного общественного отношения. Фактическое общественное отношение, подлежащее нормативному регулированию, объективно требует, чтобы структура правовой нормы логически соответствовала его внутреннему строению. Оно достаточно жестко предопределяет характер связи и количество структурных элементов нормы. Следует также учитывать сложность логических связей между субъектами отношения, количественные характеристики субъектов и объектов, распространенность и повторяемость общественного отношения, возможный уровень обобщения.

С известной долей условности можно констатировать, что та или иная правовая нома содержит столько структурных логических элементов, сколько требует данное общественное отношение. Иными словами, структура отношений участников общественных объединений

---

[1] *Сидоренко Н. И.* Социальные нормы и регуляция человеческой деятельности. М., 1995. С. 25.

[2] Сознание нормативно лишь в своей идеологической части, что касается чувственно-эмоциональной сферы, то она ненормативна.

обусловливает наличие в норме таких элементов, как гипотеза, диспозиция (одна или две), мера поощрения. Для массовых политических отношений, требующих конституционного оформления, нередко достаточно констатации в норме их наличия. Отсюда следует, что реальная структура социальной нормы производна от соответствующего общественного отношения.

В-третьих, структуру правовой нормы нужно рассматривать как единство идеальной и реальной структуры. Идеальная структура нормы выражает первичные, исходные ее связи в системе других социальных регуляторов. Имеющая изначально потенциальное значение, в процессе развития идеальная структура превращается в реальную структуру, но, изменяясь, сохраняется в своем результате. Это происходит благодаря тому, что она, как и реальная структура нормы, включает в себя столько элементов, сколько логически необходимо для регулирования определенного вида общественных отношений.

Таким образом, можно выделить три типа структуры правовой нормы: идеальную (классическую), реальную и логическую.

Идеальная, или классическая, структура правовой нормы включает в себя гипотезу, диспозицию и санкцию.

Гипотеза *– часть юридической нормы, содержащая информацию об обстоятельствах реализации диспозиции. В качестве видов гипотез обычно называют: простую, сложную и альтернативную гипотезы.*

В простой гипотезе указывается одно обстоятельство, при наличии которого реализуется диспозиция.

> Например, ст. 20 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации…» содержит одно обстоятельство возникновения служебных отношений между ОВД и гражданином: «Правоотношения на службе в органах внутренних дел между Российской Федерацией и гражданином возникают и осуществляются на основании контракта…».

Сложная гипотеза содержит несколько обстоятельств, при наступлении которых возможна реализация диспозиции.

> Например, ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации…» закрепляет ряд

обстоятельств, при наличии которых гражданин может поступать на службу ОВД: «На службу в органы внутренних дел вправе поступать граждане не моложе 18 лет независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, владеющие государственным языком Российской Федерации, соответствующие квалификационным требованиям, установленным настоящим Федеральным законом, способные по своим личным и деловым качествам, физической подготовке и состоянию здоровья выполнять служебные обязанности сотрудника органов внутренних дел».

Альтернативная гипотеза содержит несколько обстоятельств, при наличии любого из которых сможет реализоваться норма.

Например, ч. 4 ст. 17 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации…» содержит альтернативные обстоятельства ограничения приема на службу: «Возрастные ограничения для поступления на службу в органы внутренних дел граждан, ранее проходивших службу в органах внутренних дел или в федеральных органах исполнительной власти на должностях, по которым предусмотрено присвоение специальных (воинских) званий, определяются возрастными ограничениями для пребывания на службе в органах внутренних дел…».

Диспозиция *– это часть юридической нормы, содержащая само правило поведения.*

Диспозиции чаще всего классифицируются на простую, описательную, ссылочную и бланкетную.

Простая диспозиция называет действие, не раскрывая его.

Например, ст. 22 УПК РФ закрепляет, что потерпевший, его законный представитель и (или) представитель вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого.

Описательная диспозиция содержит вариант поведения, предусмотренного нормой.

Например, диспозиция ст. 9 Градостроительного кодекса РФ подробно описывает сущность планирования и планов строительства.

Ссылочная диспозиция отсылает к другой норме закона.

Например, диспозиции ст. 17 и 30 Воздушного кодекса РФ гласят: «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).

Частным видом ссылочной диспозиции является диспозиция бланкетная, которая отсылает к подзаконному правовому акту.

Например, статьей 143 Уголовного кодекса РФ предусмотрен запрет нарушения правил техники безопасности или иных правил охраны труда.

Санкция *– часть правовой нормы, содержащая информацию о негативных последствиях за нарушение диспозиции.*

Традиционно выделяются определенные, относительно-определенные и альтернативные санкции.

Определенная санкция точно устанавливает размер ответственности за правонарушение (весьма редкое явление).

Относительно-определенная санкция устанавливает «верхний» и «нижний» или только «верхний» пределы возможных негативных последствий, предоставляя право окончательного решения правоохранительному органу.

Например, ч. 4 ст. 166 «Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения» УК РФ устанавливает санкцию «до десяти лет лишения свободы».

Альтернативная санкция закрепляет несколько видов негативных последствий, одно из которых правоприменитель может использовать при назначении наказания правонарушителю.

Например, ч. 2 ст. 11.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях за нарушение правил использования воздушного пространства лицами, не наделенными в установленном порядке правом на осуществление деятельности

по использованию воздушного пространства, если это действие не содержит уголовно наказуемого деяния, устанавливает наложение административного штрафа на граждан в размере от трех до пяти тысяч рублей; на должностных лиц – от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

Реальная структура правовой нормы включает в себя столько элементов, сколько необходимо для качественного регулирования определенного вида общественных отношений. Может быть две гипотезы, гипотеза и диспозиция и т. д. Последовательность размещения элементов в норме может отличаться от идеальной структуры.

Например, ст. 211 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что риск случайной гибели имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором. В структуре данной нормы содержатся два элемента: сначала диспозиция, а потом гипотеза.

В соответствии со ст. 27 Гражданского кодекса РФ несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет *(гипотеза)*, может быть объявлен полностью дееспособным *(диспозиция)*, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью *(гипотеза)*.

Логическую структуру нормы права обычно рассматривают с учетом законов формальной логики по формуле: если – то – иначе (в противном случае).

Наряду со структурой нормы важное значение для понимания права и его применения имеет *соотношение нормы права и статьи закона.* В литературе встречаются разнообразные суждения по данному вопросу. Но наиболее удачным является подход, рассматривающий это соотношение как форму (нормативный правовой акт) и содержание (правовые нормы).

На основании данного подхода выделяют три типа соотношения нормы права и статьи закона:

1. Одна статья нормативного правового акта содержит несколько правовых норм.

Например, ст. 11.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях содержит пять частей, четыре из которых являются самостоятельными нормами, т. е. их можно было бы использовать автономно.

2. Одна норма содержится в нескольких статьях нормативного правового акта.

Например, 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 указывают основания и последствия признания брака недействительным (санкция).

3. Норма права и статья закона совпадают по объему.

Это наиболее типичный случай. Причем в уголовно-правовых нормах диспозицию как третий элемент правовой нормы следует «проявлять» логическим путем, и звучать она, например, будет так: «Убийство совершать запрещено», «Кража запрещена» и т. д.

Глава 6
ПРАВОТВОРЧЕСТВО В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

§ 1. Понятие правотворчества, его принципы и виды

Правотворческая (нормотворческая) деятельность образует начальный этап процесса правового регулирования, к которому относятся также правореализация и правоприменение. Правотворчество направлено на создание и совершенствование единой, внутренне согласованной и непротиворечивой системы норм, регулирующих сложившиеся в обществе разнообразные отношения. Отсюда вполне закономерно, что процесс создания нормативных правовых актов постоянно находится в поле зрения юристов – ученых и практиков, специалистов в области теории и социологии права, а также отдельных юридических дисциплин причем не только в России, но и в других странах ближнего и дальнего зарубежья.

Исследованием различных сторон правотворчества занимались П. Г. Виноградов, Г. Еллинек, Р. Иеринг, Г. Кельзен, М. М. Ковалевский, Н. М. Коркунов, С. А. Муромцев, Е. Н. Трубецкой, Г. Ф. Шершеневич, С. С. Алексеев,

Л. И. Антонова, И. Ф. Казьмин, Д. А. Ковачев, Н. П. Колдаева, В. В. Лапаева, А. В. Мицкевич, А. С. Пиголкин, Д. А. Керимов, Ю. А. Тихомиров, С. В. Поленина и др.

В буквальном смысле слова ***правотворчество*** *– это процесс создания (творения) правовых норм, получающих закрепление в издаваемых управомоченными на то органами законах и подзаконных нормативных актах.*

Существуют различные определения правотворчества, однако можно выделить две основные точки зрения:

1) согласно первой правотворчество представляет собой юридически оформленный особый вид деятельности по установлению и закреплению воли господствующего класса (всего народа) в нормативных правовых актах, а также по изменению и отмене правовых актов[1];

2) сторонники второй точки зрения понимают правотворчество более широко, а именно как направленную на развитие общества организационно оформленную деятельность государства по выявлению потребностей в нормативном правовом регулировании общественных отношений и созданию в соответствии с выявленными потребностями новых правовых норм, замене и отмене действующих[2].

Основное различие между приведенными определениями состоит в том, что в первом случае понятие правотворчества связывается прежде всего с *процедурно-процессуальной* деятельностью различных государственных органов, а в основу второго определения положена *социально-юридическая трактовка правотворчества, которая охватывает весь процесс создания правовой нормы, начиная с зарождения идеи о ней в связи с выявлением потребности в правовой регламентации соответствующих общественных отношений и кончая ее принятием и введением в действие.*

Процесс правотворчества состоит из двух этапов. Первый предшествует началу официальной работы над законопроектом по инициативе самого правотворческого органа либо субъекта правотворческой инициативы. Второй включает период официальной

[1] Напр.: Правотворчество в СССР / под ред. А. В. Мицкевича. М., 1974 ;*Ковачев Д. А.* Механизм правотворчества в социалистическом государстве. М., 1977.

[2] Напр.: Научные основы советского правотворчества / под ред. Р. О. Халфиной. М., 1981 ;*Поленина С. В.* Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996; Общая теория государства и права / под ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 157 и след.

работы над проектом субъекта правотворческой инициативы, самого правотворческого органа, либо согласно утвержденному им плану соответствующего государственного, научного учреждения или общественного объединения.

Поскольку ключевая роль в создании будущей правовой нормы принадлежит соответствующему правотворческому органу, который выступает стороной в большинстве складывающихся в ходе правотворчества отношений и в конечном счете имеет исключительное право принятия окончательного нормотворческого решения, чаще всего правотворчество отождествляется со вторым этапом этой работы и определяется как *деятельность государственных органов (в случае референдума – всего народа) и должностных лиц по изданию, переработке и отмене нормативных правовых актов.*

Правотворческий процесс основывается на определенных принципах, т. е. *основополагающих идеях, реализация которых обеспечивает его качество и эффективность.* В Российской Федерацииосновными, наиболее важными принципами правотворчества выступают: демократизм, законность и конституционность, гуманизм, профессионализм, научность, социальная адекватность.

Демократизм правотворчества – предполагаетактивное участие представителей различных групп населения в правотворческой деятельности, выявление гражданами общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании, гласность обсуждения законопроектов в правотворческом органе, предложение альтернативных вариантов и т. п.

Е. М. Савельева трактует деятельность по изданию законов как одну из составляющих взаимодействия государственной власти и общества[1], хотя на современном этапе развития российского общества это утверждение характеризует скорее должное, чем фактическое состояние дел во взаимоотношениях общества и государства.

Законность и конституционностьправотворчества проявляются в отношении как процедуры принятия нормативных правовых актов, так и его содержания и подразумевают строгое и неуклонное следование правотворческой процедуре, соответствие нормативных правовых актов Конституции страны и действующему законодательству.

Гуманизмправотворчества выражается в направленности издаваемых нормативных правовых актов на защиту прав и свобод граждан,

[1] *Савельева Е. М.* Проблемы совершенствования законодательной деятельности в России на федеральном уровне // Государство и право. 2001. № 9. С. 5.

максимальное удовлетворение их материальных и духовных потребностей.

Профессионализмправотворчества диктует возложение полномочий по созданию нормативных правовых актов на определенные уполномоченные государственные органы, обязательное участие квалифицированных, высокопрофессиональных специалистов на всех стадиях правотворческого процесса.

Научностьправотворчества заключается в максимальном использовании правотворческой практикой выработанных юридической наукой наиболее эффективных методов и приемов разработки проектов новых нормативных правовых актов. Особенно важно участие ученых на всех этапах подготовки проектов законодательных актов: в выяснении потребностей в правовом регулировании, разработке концепции и проекта закона, его экспертизах и обсуждении.

Социальная адекватность правотворчества отражает его соответствие реалиям общественной жизни, объективно обусловленным, прогрессивным потребностям и интересам людей.

Правотворческая деятельность может подразделяться на виды по различным основаниям. Так, в качестве критериев выступают: а) круг субъектов правотворчества (в соответствии с которым различают моносубъектное и полисубъектное правотворчество); б) характер правотворческих полномочий (непосредственное и делегированное правотворчество); в) юридическая сила принимаемых актов (законотворчество и подзаконное нормотворчество)[1].

С. А. Комаров и А. В. Малько ранжируют правотворчество: а) по субъектам правотворчества (непосредственное правотворчество народа в процессе проведения референдума, правотворчество государственных органов, правотворчество отдельных должностных лиц, правотворчество органов местного самоуправления, локальное правотворчество, правотворчество общественных организаций); б) по его значимости (законотворчество, делегированное правотворчество, подзаконное правотворчество)[2].

---

[1] Теория государства и права : учеб. для вузов / под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. М., 2001. С. 283–287.

[2] *Комаров С. А., Малько А. В.* Теория государства и права : учеб.-метод. пособие. М., 1999. С. 320–321.

С. В. Поленина в качестве особого вида правотворчества выделяет систематизацию нормативных правовых актов, т. е. приведение их в упорядоченную совокупность, систему[1].

Таким образом, важнейшими из *оснований классификациивидов правотворчества* являются: а) субъекты (органы) правотворчества; б) содержание издаваемых органами правотворчества нормативных правовых актов.

В зависимости от субъектов правотворчества различают несколько его видов.

1. *Непосредственное правотворчество народа.* Его проявлением является референдум.

> ***Референдум*** *– всенародное голосование граждан по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни.*

Согласно ст. 3 Конституции РФ носителем суверенитета и единственным источником власти в стране является ее многонациональный народ. Он осуществляет свою власть не только через органы государственной власти и органы местного самоуправления, но и непосредственно. Высшим непосредственным выражением власти народа являются свободные выборы и референдум, в ходе которого устанавливаются правовые нормы.

По Федеральному конституционному закону от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»[2] решение, принятое на референдуме, является общеобязательным и не нуждается в дополнительном утверждении. Оно может быть отменено или изменено не иначе как путем принятия решения на новом референдуме. Аналогичное правило действует согласно Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[3] и в отношении решений, принятых на местном референдуме.

Референдумы могут быть эффективной разновидностью правотворчества, поскольку позволяют прямо и непосредственно, без промежуточных инстанций выявить отношение граждан страны к тому или иному варианту правового регулирования вынесенного на референдум вопроса и сразу же

---

[1] *Поленина С. В.* Правотворчество // Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / под ред. М. Н. Марченко. М., 2002. С. 575.

[2] Рос. газ. 2004. 30 июня.

[3] Там же. 2003. 8 окт.

принять по нему окончательное решение. Вместе с тем опыт проведения референдумов в России и за рубежом выявил не только их достоинства, но и недостатки.

Во-первых, это узкая запрограммированность возможных ответов. Участник референдума не может предложить собственное, представляющееся ему оптимальным решение или обусловить свой ответ какими-нибудь оговорками, он может только выбрать предложенный ему вариант ответа. Между тем законодатель ждет от населения активности в выражении своих потребностей, интересов и оригинальных точек зрения на проблему.

Во-вторых, достоверность различных референдумов не может быть одинаковой. Она достаточно высока в случаях, когда гражданам предлагается выразить свое суждение по одному конкретному вопросу (либо выбрать один из нескольких ответов), например, нужно отменить полностью смертную казнь либо не стоит и т. п. Значительно ниже достоверность референдумов, когда опрос населения проводится по абстрактным политическим или организационным вопросам (например, о компетенции того или иного государственного органа и т. п.), в том числе в связи с зависимостью результатов референдумов от влияния пропаганды.

Следует учитывать и то, что референдум – весьма дорогостоящая процедура, требующая больших организационно-технических затрат, поэтому она не может проводиться часто.

2. *Правотворчество государственных органов* –это основной вид правотворчества в Российской Федерации. Им занимаются практически все государственные органы, каждый на своем уровне. Правом принятия нормативных правовых актов обладают Федеральное Собрание и обе его палаты (Государственная Дума и Совет Федерации), Правительство РФ, государственные комитеты, ведомства и министерства РФ. На региональном уровне правотворческими полномочиями обладают законодательные (представительные) органы республик, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга, а также органы местного самоуправления – районные, городские, районные в городах, поселковые и сельские.

3. *Правотворчество должностных лиц*, т. е. граждан, занимающих определенную должность в органах государственной власти, управления либо в негосударственных организациях, наделенных правом принимать для осуществления возложенных на них функций правовые акты и обеспечивать их реализацию. Должностными лицами являются министры,

руководители управлений, отделов, предприятий, учреждений, негосударственных организаций, депутаты и т. д. Высшим должностным лицом в Российской Федерации является Президент.

При этом правотворчеством должностных лиц следует считать только их деятельность по подготовке и принятию нормативных правовых актов. Их правоприменительные акты к правотворчеству отношения не имеют.

В зависимости от содержания издаваемых органами правотворчества нормативных правовых актов выделяют: а) законотворчество; б) подзаконное нормотворчество.

Очевидно, что результатом *законотворчества* является закон.

> ***Закон*** *– это нормативный правовой акт, принятый в особом прядке органами законодательной власти, регулирующий важнейшие общественные отношения и обладающий высшей юридической силой. Все остальные действующие в стране нормативные правовые акты являются подзаконными, т. е. изданными в соответствии с законом и ему не противоречащими.*

Принимаемые в Российской Федерации законы В. К. Бабаев предлагает сгруппировать следующим образом.

1. *По значимости и юридической силе* – законы конституционные и обыкновенные (текущие). Главным конституционным законом является *Конституция РФ.* Принятая всенародным голосованием (референдумом) в 1993 г., она 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 РФ, а также законы, которые принимаются по наиболее важным вопросам, указанным в Конституции РФ.

> Таковы федеральные конституционные законы: от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»; от 28 июня 2006 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»; от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации».

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).*

> Например, Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г.; Градостроительный кодекс Российской Федерации 2004 г.; Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» 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.

2. *По органу, принимающему закон,* следует различать 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* различают общие и специальные законы. *Общие* законы посвящены целой сфере общественных отношений (например, кодексы). *Специальные* законы регулируют более узкие области общественных отношений (например, Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах», Федеральный закон от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» и др.)[1].

Подзаконное правотворчество имеет место во всех случаях, когда нормы права принимаются и вводятся в действие органами государства, не относящимися к его высшим представительным органам. Акты подзаконного правотворчества необходимы для обеспечения применения закона. На практике часто встречаются случаи, когда в закон вводятся

[1] Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 361–362.

нормы, указывающие на то, что порядок применения закона или отдельных его норм определяется правительством, и, пока соответствующий акт правительства не издан, закон (или отдельные его нормы) не может вступить в силу.

Причинами существования этого вида правотворчества являются, во-первых, возрастающая сложность вопросов, которые должны решать органы государства, а во-вторых, дефицит времени, испытываемый высшим законодательным органом.

Законодатели не всегда могут принять к рассмотрению какой-либо сложный технический вопрос, требующий усилий специалистов. Кроме того, в ряде случаев принятие правотворческого решения целесообразнее передать на более низкий уровень, как того требуют нормы, регулирующие компетенцию и прерогативы правотворческих органов.

Передача правотворческих полномочий другим субъектам нормотворчества происходит и тогда, когда решение нужно принять быстро, а довольно длительная по времени законодательная процедура этого не позволяет.

> Тенденция увеличения подзаконного нормотворчества имеет место во всех странах. По подсчетам специалистов, на 10 законов, принятых парламентом, приходится от 100 до 140 подзаконных актов правительства.

§ 2. ПРАВОТВОРЧЕСКИЙ (ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ) ПРОЦЕСС

Процесс создания нормативного правового акта представляет собой совокупность последовательных организационных действий, которые регулируются конституционными и иными юридическими нормами. Применительно к законам и важнейшим видам подзаконных актов (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ) основные положения правотворческого процесса закреплены в Конституции РФ, конституциях (уставах) субъектов РФ, Регламентах правотворческих органов и других законодательных актах. Вместе с тем следует иметь в виду, что единой нормативной основы законодательного процесса не существует. Специальный закон «О законах и других нормативно-правовых актах», на необходимость издания которого неоднократно указывали российские юристы и инициативные проекты которого неоднократно публиковались, до сих пор не принят.

Правотворческий процесс охватывает четыре основных стадии: 1) правотворческую инициативу; 2) обсуждение проекта нормативного

правового акта; 3) принятие нормативного правового акта; 4) обнародование принятого акта.

В юридической теории и практике правотворческий процесс, как правило, отождествляют с законотворчеством, хотя на самом деле, как было отмечено выше, законотворчество представляет собой один из видов правотворческого процесса и не исчерпывает его. Правотворчество – понятие более широкое.

Следовательно, когда речь идет о стадиях процесса правотворчества, должны рассматриваться стадии принятия, изменения или отмены всех вместе и каждого в отдельности нормативного правового акта. В тех же случаях, когда речь идет о стадиях процесса законотворчества, то рассмотрению подлежат лишь стадии принятия, изменения или отмены конституционных и текущих (обыкновенных) законов.

Однако в отечественной литературе данным терминологическим различиям, так же как и отражаемым в них фактическим, содержательным, различиям, не придается особого значения. Предполагается, что все правотворчество исчерпывается законотворчеством и соответственно стадии всего правотворческого процесса выступают как стадии законодательного (законотворческого) процесса. И хотя это далеко не так, исходя из учебных целей, не будем нарушать сложившуюся традицию.

Строго говоря, следует также различать законотворчество и законодательный процесс.

Законодательный процесс *– это формализованная, оформленная рамками юридически значимых действий деятельность, придающая процессу создания закона (законотворчеству) юридический характер.*

Законодательный процесс, как и право в целом, является продуктом исторического развития общества. Основой современной его модели стала практика английского парламента, широко популяризированная в Европе и ставшая позднее основой деятельности представительных учреждений многих государств мира. Впоследствии этот процесс «шлифовался», приспосабливаясь к конкретно-историческим условиям каждой страны, но в целом везде сохранил большое сходство.

Во всех государствах независимо от их политико-территориального устройства и формы правления всегда имели место четыре стадии законодательного процесса:

1) законодательная инициатива;

2) обсуждение законопроекта;

3) принятие и утверждение закона;

4) его обнародование.

Каждая из стадий законодательного процесса обладает относительной самостоятельностью и имеет свою специфику. Вместе они образуют единый монолитный законодательный процесс, отражающий и закрепляющий логику создания закона.

В рамках указанных четырех стадий можно выделить несколько этапов создания закона. Так, О. А. Пучков выделяет шесть, С. А. Комаров – десять этапов[1].

Рассмотрим отдельные стадии и составляющие их этапы законодательного процесса.

1. Законодательный процесс начинается со стадии – *законодательной инициативы*. Как писал русский правовед Е. Н. Трубецкой, для начала законодательного процесса надо, чтобы «кто-то указал на необходимость нового законодательного акта, нужен законодательный почин или инициатива»[2].

Вместе с тем уже в начале XX в. отмечалось, что, «в сущности, первой стадией следует считать выработку проекта» и что «в большинстве стран эта стадия не имеет официального значения»[3]. Действительно, в современном законодательном процессе России основной организационно-правовой формой законодательной инициативы является внесение в Государственную Думу законопроекта, а значит, такой важный этап работы, как подготовка проекта закона как бы «выпадает» из законодательного процесса, остается за пределами юридической регламентации.

Учитывая чрезвычайную социальную значимость и юридическое значение этапа разработки законопроекта Ю. А. Тихомиров и

---

[1] *Пучков О. А.* Правотворчество // Теория государства и права : учеб. для вузов / отв. ред. В. Д. Перевалов. М., 2006. С. 190–192 ;*Комаров С. А.* Общая теория государства и права : курс лекций. М., 1996. С. 164–167.

[2] *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. СПб., 1999. С. 118.

[3] Энциклопедический словарь Т-ва «Бр. А. и И. Гранат и К°» / под ред. Ю. С. Гамбарова [и др.]. М., [191-?]. Т. 20.

А. Ф. Шебанов предлагают законодательно регламентировать выделение его в отдельную стадию законодательного процесса[1].

В соответствии с ч. 1 ст. 104 Конституции РФ право законодательной инициативы принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству РФ, законодательным (представительным) органам субъектов РФ, а также Конституционному Суду РФ, Верховному Суду РФ по вопросам их ведения. Однако участие судебных органов в законодательном процессе в настоящее время вызывает дискуссии в российской юридической науке, поскольку противоречит их судебной функции.

В отношении законопроектов о введении или об отмене налогов, об освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, а также предусматривающих расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, Конституция РФ требует наличие заключения Правительства РФ.

2. Дальнейшая работа над законопроектом ведется в Государственной Думе. Именно этот орган осуществляет *собственно «творчество права»*, проводит интеллектуальную работу над текстом законопроекта, продолжающуюся от нескольких месяцев до одного–двух и более лет. Эта работа также разбита на несколько последовательно сменяющих друг друга этапов.

В частности, согласно Регламенту Государственной Думы РФ внесенные в порядке законодательной инициативы законопроекты обсуждаются в трех чтениях (как правило), каждое из которых проходит на отдельных заседаниях палаты.

Процедуре первого чтения предшествуют *предварительное обсуждение идоработка* внесенного законопроекта в назначенном по нему ответственном комитете палаты. Данный комитет готовит рассмотрение вопроса на заседании палаты и в дальнейшем совместно с инициатором законопроекта осуществляет всю работу, связанную с прохождением законопроекта в Государственной Думе. Так, на этапе предварительного рассмотрения ответственный комитет дает поручение Правовому управлению Аппарата Государственной Думы провести правовую и лингвистическую экспертизы законопроекта, а также проверку представленного субъектом права законодательной инициативы перечня федеральных нормативных актов, которые подлежат отмене,

[1] *Тихомиров Ю. А.* Теория закона. М., 1982. С. 182–183 ;*Шебанов А. Ф.* Форма советского права. М., 1968. С. 73–74, 146.

изменению или дополнению в связи с принятием данного закона. Комитет может направить законопроект на заключение Президенту РФ, Правительству РФ, а также государственным органам, общественным объединениям, учреждениям и организациям, чьи интересы он затрагивает. Законопроекты по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов в обязательном порядке направляются субъектам Российской Федерации для дачи предложений и замечаний. Выработанная комитетом позиция по законопроекту излагается на пленарном заседании Государственной Думы.

Подготовленный к первому чтению законопроект вместе с сопроводительными материалами направляется ответственным комитетом в Совет Государственной Думы для внесения на рассмотрение палаты.

Во время *первого чтения* законопроекта обсуждаются вопросы о необходимости его принятия, основные положения, а также дается общая оценка его концепции. По результатам обсуждения законопроекта Государственная Дума может либо принять законопроект в первом чтении и продолжить работу над ним с учетом предложений и замечаний в виде поправок либо отклонить его.

В ходе *второго чтения* депутаты информируются об итогах рассмотрения законопроекта в ответственном за него комитете, о поступивших по нему поправках и результатах их анализа. Заслушивают мнение представителей Президента РФ и инициаторов законопроекта. Если в результате обсуждения палата голосует за проект, процедура законотворчества продолжается, проект направляется на доработку с учетом поправок, внесенных в него депутатами.

Третье чтение законопроекта проводится с целью его принятия в качестве закона. При третьем чтении не допускается внесение в законопроект поправок и возвращение к его обсуждению в целом либо по отдельном статьям, главам, разделам. В исключительных случаях по требованию депутатских объединений, представляющих большинство депутатов Государственной Думы, председательствующий обязан поставить на голосование вопрос о возвращении к процедуре второго чтения законопроекта.

Конституция РФ регламентирует порядок принятия федеральных законов (ст. 105). Они принимаются большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. Принятые законы в течение пяти дней после принятия направляются на рассмотрение Совета Федерации.

Указанный порядок обсуждения и принятия федеральных законов в Государственной Думе (наличие нескольких этапов работы над

законопроектом), на первый взгляд, может показаться излишне сложным и затянутым, но это вполне оправданно, если учесть особую роль закона в регулировании общественных отношений. Детальное рассмотрение текста законопроекта, его анализ и обсуждение как можно более широким кругом участников законотворческого процесса должны способствовать максимально точному отражению в нормативных правовых предписаниях явлений общественной жизни и правильного реагирования на возникающие проблемные ситуации. «Связанность» законодательного процесса процедурными рамками необходима для того, чтобы не допустить его стихийности и неуправляемости.

Рассмотрение закона в Совете Федерации. Существуют различные обоснования необходимости рассмотрения уже принятого Государственной Думой закона Советом Федерации. Во-первых, это дает возможность отразить разные стороны народного представительства: прямое представительство населения и представительство субъектов РФ. Во-вторых, это гарантия обеспечения должной меры соотношения в законе интересов общегосударственных и региональных.

Совет Федерации может и не рассматривать вновь принятый закон. Но часть законов, определяемых ст. 106 Конституции РФ, подлежат обязательному рассмотрению.

Федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение 14 дней он не был рассмотрен Советом Федерации.

3. Принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту РФ для его *подписания*. На эту процедуру Президенту РФ отводится 14 дней. За это время Президент РФ вправе отклонить закон, после чего Государственная Дума и Совет Федерации вновь рассматривают его в установленном Конституцией РФ порядке. Если при повторном рассмотрении федеральный закон будет одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее двух третей голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, он подлежит подписанию Президентом РФ в течение семи дней и обнародованию.

Иногда подписание закона главой государства трактуют как акт исключительно формальный. Это неверно, поскольку согласно Конституции РФ Президент РФ, наряду с Государственной Думой и Советом Федерации, является одним из трех участников законодательного процесса. С точки зрения юридической процедуры, выполняя свою конституционную обязанность, Президент РФ своей подписью

подтверждает, что новый федеральный закон был принят без нарушений процедуры в соответствии с действующей Конституцией РФ, и налагает на себя обязанность по его соблюдению.

В социальном аспекте скрепление закона подписью Президента РФ, выражающего как гаранта Конституции РФ интересы всего народа и государства в целом, означает подтверждение правомерности приоритета интересов, реализация которых закреплена в принятом законе, а также адекватность форм и способов их реализации.

4. Завершающей стадией законодательного процесса является *обнародование (опубликование)* вновь принятого закона. Следует знать, что между этими двумя терминами существует различие.

> ***Опубликование*** *– это установленный законом способ доведения до всеобщего сведения нормативного акта, заключающийся, как правило, в помещении его в особом общедоступном официальном органе.*

В настоящее время официальным опубликованием федерального конституционного закона и федерального закона считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации». В XX в. институт опубликования пополнила машиночитаемая форма. Официальным текстом являются федеральные законы, распространяемые в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации «Система».

> ***Обнародование*** *– это способы публичного доведения вновь принятых правовых установлений до сведения широких слоев населения, оглашение во всеобщее сведение с помощью наиболее доступных СМИ.*

При использовании этих двух терминов акцент делается на разных сторонах деятельности по информированию о законах. В понятии «опубликование» внимание обращается на формально установленный порядок сообщения гражданам о новых законодательных актах. В «обнародовании» же подразумеваются более разнообразные способы доведения информации о законах и соответственно более широкий круг информируемых.

Кроме основного, официального, обнародование подразумевает и другие способы оповещения граждан, должностных лиц и учреждений о принятых законах, помещение их текста в неофициальных печатных изданиях, распространение в форме специальных разовых печатных изданий, тиражирование, прямые трансляции процедуры принятия законов с заседаний Государственной Думы и т. п. Таким образом, обнародование может происходить одновременно с опубликованием.

Обнародование полагают основанием для возникновения презумпции законов («никто не может отговариваться незнанием закона»). Для России, где еще в советский период существовала практика издания нормативных правовых актов с грифом «без опубликования в печати», принципиальное значение имеет законодательное закрепление положения о применении на территории Российской Федерации только опубликованных федеральных законов.

§ 3. Социальные факторы правотворчества

Для того, чтобы принимаемый нормативный правовой акт в максимальной степени отвечал потребностям жизни общества и был эффективен, весьма важно заранее разрешить круг проблем, касающихся его характера, формы, внутренней структуры, места и роли в системе других нормативных правовых актов.

Для этого необходимо определить круг обстоятельств, способствующих и, наоборот, препятствующих подготовке и принятию того или иного нормативного правового акта, четко спрогнозировать позитивные и возможные негативные (побочные) последствия реализации закрепляемых в нем требований и установок. Для выявления этих обстоятельств используются теория социальных факторов законотворчества и метод факторного анализа.

> Термин «фактор» чрезвычайно широко используется в обыденной речи и научной литературе. Фактор (от лат. factor – делающий, производящий) толкуется в словарях как «существенное обстоятельство, движущая сила в каком-нибудь процессе, явлении»[1]. Как правило, он не употребляется самостоятельно, а входит в словосочетания, обозначающие какое-либо явление или процесс.

[1] *Васюкова И. А.* Указ. соч. С. 590.

Применяемый в связи с законотворчеством термин «фактор» означает источник, движущую силу, причину, условие, обстоятельство, что-то, оказывающее воздействие на что-либо, иными словами, все то, что оказывает воздействие на создание нуждающейся в законодательном урегулировании проблемной ситуации, разработку законопроекта, обсуждение, принятие и обнародование закона. В указанном значении факторы наделяются рядом признаков, а именно: активностью, обладанием побудительной энергией, внешним по отношению к законотворчеству характером действия.

Социальные факторы законотворчества *– это явления общественной жизни, воздействующие в той ли иной форме на выявление потребности в правовом регулировании, разработку, принятие, изменение или отмену закона и в конечном счете на его содержание.*

Многообразие действующих в процессе создания закона социальных факторов не означает, что в каждом конкретном случае все они будут действовать. Необходимость адекватного отражения определенной конфликтной ситуации и способов ее урегулирования требует выявления круга «действующих» факторов и определения действительной роли каждого из них.

Сугубо теоретически все факторы равноправны, т. е. любой фактор характеризует собой активность явлений в процессе их всеобщего взаимодействия и функционирования и в этом смысле имеет равные шансы влиять на процесс создания закона. Однако при оценке взаимодействия социальных факторов в зависимости от ситуации, требующей законодательного урегулирования, одни факторы носят определяющий, решающий характер и потому выступают на первый план, другие же имеют второстепенное значение.

Существуют различные классификации социальных факторов правотворчества, но, как правило, выделяют две группы: основные и обеспечивающие.

К числу ***основных, базовых, социальных факторов***, оказывающих воздействие на законотворчество, относятся следующие:

– *экономический* – отражает условия и требования реформы хозяйства страны, структуру собственности, потребности и возможности развития экономики России в целом, ее субъектов и отдельных

административно-хозяйственных единиц и т. д. Важнейшими видами экономического фактора являются материально-производственный и финансовый;

– *экологический* – отражает состояние охраны природных богатств и степень рационального использования природных ресурсов, проблемы, вызванные необходимостью обеспечения экологической безопасности и сохранения среды обитания человека;

– *географический* – отражает особенности географического положения страны в целом и ее отдельных регионов;

– *демографический* – связан с требованиями, вытекающими из половозрастной структуры населения, необходимости его воспроизводства, а также с процессами миграции, урбанизации и др.

К основным принадлежат также национальный, политико-правовой, ценностно-психологический, социокультурный факторы. Однако в отличие от базисных факторов, которые отражают условия материальной жизни общества, требования этих факторов связаны с проявлением событий духовного, идеологического порядка. Их специфика проявляется в том, что они опосредуют влияние действия различных социальных субъектов – участников создания законов на законотворческую деятельность и на само содержание этих законов.

Политико-правовой фактор – понятие собирательное, объединяющее все политические процессы, явления, факты, в совокупности оказывающие воздействие на изменение правовой системы. Политико-правовой фактор концентрирует в себе наиболее существенные интересы социальных групп, слоев, классов и общества в целом.

Ценностно-психологический фактор отражает особенности правовой идеологии и правовой психологии субъектов законотворчества, в том числе депутатов, должностных лиц, отдельных граждан и их объединений. Особое место здесь занимает такой фактор, как профессиональные качества законодателей, в первую очередь депутатов Государственной Думы. Под профессионализмом законодателя понимается достижение субъектом законодательной деятельности высоких профессиональных результатов и непременное обладание рядом психологических компонентов – внутренним отношением к труду, состоянием психических качеств.

В настоящее время большая часть тех, кто имеет дело с законами и законотворчеством, признают, что низкий уровень профессионализма депутатов обусловливает как многочисленные недостатки современного законодательства, так и негативное отношение к законотворчеству

населения. Несмотря на это, психологии профессионализма законодателя как субъекта социальной правовой деятельности до сих пор не уделяется должного внимания. По крайней мере, среди депутатов Государственной Думы число специалистов, т. е. лиц, имеющих юридическое образование, а следовательно, обладающих специальными знаниями, навыками и умениями в области права, очень мало.

В *социокультурном факторе* проявляются культурный, нравственный и общегуманный уровень депутатов и образовательный уровень населения и должностных лиц, их правовая осведомленность. Он отражает также распространенность, достоверность, развитость и эффективность деятельности СМИ.

Обеспечивающие (процессуальные) факторы обусловливают характер и четкость процедуры законодательной деятельности. К этой группе относятся организационный, информационный, научный и программирующий факторы, характеризующие любой вид управленческой деятельности.

Организационный фактор охватывает разнообразные аспекты процедуры подготовки законопроектов.

Информационный фактор отражает типы и интенсивность информационных потоков, эффективность учета общественного мнения, уровень гласности, качество работы справочно-информационной службы, наличие или отсутствие автоматизированных систем поиска правовой информации и подведения итогов голосования по законопроектам.

Научный фактор раскрывает пути и формы обеспечения в процессе законодательной деятельности научной обоснованности законов. Его действие проявляется в участии научных работников в подготовке, экспертизе и доработке законопроектов, проведении сравнительно-правовых и иных научно-методических и прикладных разработок, сборе и использовании научных рекомендаций.

Наука, действительно, способна стать мощным средством решения многих наболевших проблем законотворчества. Однако в последнее время, будучи субъективным фактором, она сама порождает немало проблем. Так, актуальным становится вопрос о качестве подготовки и объективности специалистов, принимающих участие в создании законов, поскольку все чаще «опосредование» научных знаний осуществляет политически ангажированное научное сообщество, которое в каком-то смысле лоббирует узкую сферу «своей» науки, что значительно снижает продуктивность законотворчества. Кроме политической ангажированности экспертов, фактором, существенно снижающим продуктивность законотворчества, является их некомпетентность. Данное обстоятельство тем не менее не

снижает ценности науки как средства совершенствования законотворчества, но требует принятия мер по нейтрализации негативного действия этого фактора.

Программирующий фактор отражает уровень плановой организации подготовки законопроектов, использования прогноза развития законодательства.

§ 4. Юридическая и законодательная техника: понятие и соотношение

В научных трудах существуют различные подходы к определению понятия юридической техники. Одни ученые (М. Н. Марченко, Н. А. Власенко, Д. А. Керимов, А. С. Пиголкин, Л. М. Бойко) раскрывают данное понятие путем перечисления элементов юридической техники – методов, способов, приемов, правил. Однако такой подход имеет свои недостатки, поскольку рассматриваются только технические ее приемы. При этом авторы не учитывают деятельности субъектов по решению определенных задач и достижению определенных целей. Кроме того, проявляется соответствующая недооценка роли правовой формы, что приводит к путанице в системе юридико-технических элементов.

Согласно другому подходу (Р. Иеринг, С. С. Алексеев) юридическая техника есть не только совокупность, система элементов, но и собственно деятельность.

Ряд авторов в предмет юридической техники включают целиком правотворческий процесс. Так, А. Нашиц различает юридическую (законодательную) технику в узком и широком смыслах. В узком смысле юридическая техника – это «стадия собственно технического построения норм с присущими ей техническими средствами и приемами». В широком смысле – «вся деятельность по подготовке решений, при помощи которой подготавливаются средства, необходимые для проведения в жизнь принципов и установок законодательной политики»[1].

Аналогичной точки зрения придерживаются Л. В. Тихомирова и М. Ю. Тихомиров: «Юридическая техника – совокупность правил, приемов, способов, терминов и понятий, применяемых в процессе нормотворчества, которым должен соответствовать текст правового акта»[2].

---

[1] *Нашиц А.* Правотворчество: теория и законодательная техника. М., 1974. С. 138.

[2] *Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю.* Юридическая энциклопедия. М., 2001. С. 950.

А. А. Ушаков «вопросы, связанные с организацией правотворческого процесса»[1], относил к внешней юридической технике.

Вместе с тем предложение включать в понятие юридической техники процедурные элементы не находит поддержки у других ученых, что является более обоснованным, поскольку техническая деятельность трактуется слишком широко и соответственно понятие юридической техники неоправданно расширяется, приобретает все большую многозначность и подвижность. А это крайне нежелательно, так как всякая научная категория должна иметь лишь одно значение.

По мнению С. С. Алексеева, юридическая техника – это совокупность средств и приемов, используемых в соответствии с принятыми правилами при выработке и систематизации правовых (нормативных) актов для обеспечения их совершенства[2]. Таким образом, основной целью применения юридической техники, как считает ученый, является обеспечение совершенства нормативных правовых актов. В данном определении С. С. Алексеев ограничивает сферу применения средств и приемов юридической техники лишь выработкой и систематизацией нормативных правовых актов, исключая тем самым выработку правоприменительных актов. Вместе с тем одновременно он выделяет технику правоприменительных актов как разновидность юридической техники.

Л. Д. Воеводин определяет юридическую технику как научно разработанную методику создания, познания и эффективного применения права в целях урегулирования поведения людей[3]. В данном случае автор совершенно обоснованно указал на научную разработанность приемов юридической техники. Особенно это актуально для российской правовой системы, поскольку правила юридической техники не получили законодательного закрепления и часто разрабатываются лишь учеными-правоведами.

Однако абсолютизировать роль науки в формировании правил юридической техники нельзя. Большинство правил, приемов юридической техники складывается исторически в процессе их многократного применения на практике (именно так формировались правила

---

[1] *Ушаков А. А.* О понятии юридической техники и ее основных проблемах. Пермь, 1961. С. 82.

[2] *Алексеев С. С.* Общая теория права. Т. 2. С. 267.

[3] *Воеводин Л. Д.* Юридическая техника в конституционном праве // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1997. № 3. С. 6.

структуризации нормативных правовых актов, правила языкового изложения законов и др.).

В качестве цели применения правил юридической техники Л. Д. Воеводин выделяет урегулирование поведения людей. Но с этим положением трудно согласиться, так как урегулирование поведения людей является целью правотворческой деятельности. Юридическая же техника призвана обеспечить качественно высокий уровень нормативных правовых, правоприменительных и иных актов, регулирующих поведение людей.

А. Р. Парамонов предлагает определение юридической техники как совокупности принципов, правил, методов, средств и приемов, используемых для качественного написания и оформления текстов законопроектов[1].

Из данного определения следует, что правила юридической техники применимы при написании и оформлении лишь законов, а при создании подзаконных нормативных актов правила юридической техники неприменимы.

Кроме того, перечисляя довольно широкий инструментарий юридической техники (правила, методы, приемы, средства), А. Р. Парамонов не дает им определения и не разъясняет различия между ними. В качестве цели применения правил и приемов юридической техники ученый указывает обеспечение качественного написания и оформления текстов законопроектов.

С этой позицией нельзя согласиться.

Французский ученый П. Сандевуар определяет юридическую технику следующим образом: «Юридическая техника – это совокупность научно-методических способов, используемых при создании и применении норм права»[2]. В данном определении акцент сделан исключительно на научно-методической основе способов юридической техники, что можно считать его недостатком. П. Сандевуар выделяет две сферы применения юридической техники: правотворчество и правоприменение.

Многие справочные юридические издания также содержат определения юридической техники. Например, в Большом юридическом словаре дается определение юридической техники

[1] *Парамонов А. Р.* Технико-юридическое качество законодательных актов: теоретический и прикладной аспекты : дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. С. 94.

[2] *Сандевуар П.* Юридическая техника во французском праве. М., 1994.

как совокупной связи определенных приемов, применяемой как при разработке содержания и структуры правовых предписаний государства, так и при их претворении в жизнь[1]. Данное определение также выделяет правотворчество и правоприменение в качестве сфер применения юридической техники.

Итак, на основании анализа различных точек зрения относительно определения юридической техники можно выделить положения, их объединяющие:

1) указание на сферы применения юридической техники: правотворчество и (или) правоприменение («при выработке и систематизации», «создания, познания и эффективного применения», «при создании и применении», «как при разработке… так и при их претворении в жизнь», «для… написания и оформления»). При этом большинство авторов выделяют именно две сферы, в которых используются правила и приемы юридической техники: правотворчество и правоприменение;

2) указание на определенный инструментарий, составляющий содержание юридической техники (средства, приемы, способы, правила, методы);

3) указание на цели применения правил, приемов, средств юридической техники (обеспечение совершенства, высокого качества нормативных правовых актов и т. д.).

Большинство ученых соотносят юридическую технику и законодательную технику как целое и часть; при этом основное различие касается вида правовых актов, в отношении которых они применяются. Так, если законодательная техника применяется к законам (а по мнению некоторых ученых, и к подзаконным актам), то юридическая техника распространяется как на нормативные правовые акты, так и на правоприменительные, интерпретационные, правореализационные. Соответственно различается и инструментарий законодательной и юридической техники (С. С. Алексеев, А. С. Пиголкин, М. Ф. Казанцев и др.).

С. С. Алексеев считает, что инструментарий законодательной техники направлен на выработку и систематизацию нормативных правовых актов[2].

А. С. Пиголкин в качестве элементов юридической техники называет:

– технику подготовки, внешнего оформления и опубликования нормативных актов;

---

[1] Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева [и др.]. М., 1998. С. 782.

[2] *Алексеев С. С.* Общая теория права. Т. 2. С. 267–272.

– технику их учета и инкорпорационной обработки;

– технику толкования;

– правоприменительную технику[1].

Основанием для отнесения этих элементов к юридической технике А. С. Пиголкин считает их прикладной, технический характер.

Законодательная техника, по мнению ученого, является составной частью юридической техники и определяется как совокупность правил и приемов подготовки проектов нормативных актов[2]. Причем инструментарий законодательной техники А. С. Пиголкин распространяет не только на законы, но и на нормативные правовые акты в целом.

По мнению М. Ф. Казанцева, юридическая техника представляет собой совокупность способов, приемов, навыков, применяемых при подготовке, изложении, оформлении и опубликовании правовых актов (документов). Аналогичным образом определяется и законодательная техника, однако предметом воздействия законодательной техники являются не правовые акты в целом, а только нормативные правовые акты[3].

А. Р. Парамонов предлагает довольно оригинальную модель соотношения законодательной и юридической техники. Как и большинство ученых, он считает, что понятие юридической техники следует относить к технике написания и оформления текстов нормативных правовых актов. При этом инструментарий юридической техники направлен на обеспечение только правового качества нормативных правовых актов. Законодательная техника, в отличие от юридической, с одной стороны, характеризуется более узким предметом воздействия (применяется только в отношении законов), с другой стороны, направлена на достижение не только правового, но и политического, социального и управленческого качества законов[4].

Таким образом, очевидно, что *юридическая техника выступает родовым понятием по отношению к законодательной технике*. При этом все требования юридической техники относятся и к законодательной технике. Объектом законодательной техники является текст нормативного документа, в отношении которого законодатель прилагает интеллектуальные усилия.

---

[1] *Пиголкин А. С.* Подготовка проектов нормативных правовых актов. М., 1968. С. 5.

[2] Там же. С. 6–7.

[3] Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации: теория, практика, методика / под ред. А. В. Гайды [и др.]. Екатеринбург, 2001. С. 154–155.

[4] *Парамонов А. Р.* Указ. соч. С. 92.

При всем многообразии существующих определений понятие законодательной техники следует относить к технике написания и оформления текстов законодательных актов. Ее инструментарий направлен в первую очередь на обеспечение правового качества законов.

Законодательная техника *– это совокупность принципов, средств и способов, используемых для качественного написания и оформления текстов законов.*

Основная задача законодательной техники заключается в обеспечении однозначного и адекватного толкования вновь создаваемого законодательного акта в целом. Решается эта задача при помощи средств и способов. Но произвольное их применение желаемого результата не даст, поэтому деятельность по созданию текста закона должна быть подчинена определенным правилам.

Слово «техника» произошло от греческого «techne» – искусство, мастерство.

В широком смысле слова техника – это практическая деятельность людей, их активное воздействие на окружающий мир в целях его сохранения или изменения. Как отмечает Р. Лукич: «Техника отличается от пассивного восприятия мира в познавательных целях, так же как практика от теории. В этом смысле техника означает достижение некоторой цели, осуществление некоего замысла посредством практической деятельности»[1].

Кроме того, значение слова «техника» может отождествлять собой совокупность рекомендаций в отношении того, как наиболее эффективно и целесообразно следует осуществлять то или иное действие. Это можно отнести к своду суждений по поводу осуществления деятельности, к своего рода научной дисциплине.

Наконец, техникой можно именовать и искусство совершения некоторых действий.

Определение понятия «техника» дается в энциклопедических и толковых словарях.

[1] *Лукич Р.* Указ. соч. С. 204.

Так, в толковом словаре В. И. Даля оно определяется как знание, умение, приемы работы и приложение их к делу, обиход, сноровка[1].

В «Толковом словаре русского языка» Д. Н. Ушакова понятие «техника» трактуется как совокупность приемов, применяемых в каком-нибудь деле, мастерстве; владение этими приемами, мастерство в каком-нибудь деле; процесс самого производства, выполнения, вопрос – как сделать, в отличие от – что-то сделать[2].

Таким образом, техника – это способы непосредственного воздействия на тот или иной объект, предмет с целью его создания и преобразования, а также средства, с помощью которых происходит это воздействие.

Нормативная природа технико-юридических правил достаточно сложна. С одной стороны, они могут быть расценены как научные нормы – познавательные установки, которые регулируют процесс воспроизведения объекта в различных формах научного знания. В этом смысле нормы юридической техники – результат отражения окружающей действительности, возникающий в процессе правотворчества. С другой стороны, это и технические нормы (с известной степенью условности), поскольку они определяют последовательность технических операций по оформлению законодательного акта, устанавливают конкретные средства и способы применения этих средств.

Правила законодательной техники могут рассматриваться и в качестве норм-традиций, сложившихся в правотворческой практике, поэтому вполне можно говорить, что эти правила «обычно соблюдаются в силу традиции, опыта, целесообразности»[3].

Вместе с тем в последние годы наблюдается процесс формализации технико-юридических правил.

Соблюдение правил законодательной техники является важным фактором повышения эффективности принимаемых законов.

Как целостный, единый документ законодательный акт должен разрабатываться в соответствии с определенными принципами. Выделяют следующие *принципы законодательной техники*, которым необходимо

---

[1] *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. Спб. ; М., 1882. Т. 4. С. 404.

[2] Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 1940. Т. 4. С. 702.

[3] *Керимов Д. А.* Кодификация и законодательная техника. М., 1962. С. 45.

следовать в целях качественного написания и оформления, в том числе, текстов законов Российской Федерации:

– определенность правового регулирования, требующая четкости всех правовых положений и предотвращения как чрезмерно общих, так и слишком детализированных предписаний;

– связность нормативного правового акта общим содержанием;

– логическая последовательность изложения;

– отсутствие противоречий внутри нормативного правового акта;

– краткость и компактность изложения нормативного материала;

– точность и определенность формулировок и терминов, используемых в нормативном правовом акте;

– четкое разграничение внутри нормативного правового акта различных положений и норм;

– единообразие и последовательность использования технических приемов правотворчества[1].

Классифицировать принципы законодательной техники можно следующим образом:

– *общие принципы регулирования:* адекватность правового воздействия существу проблемной ситуации; полнота и конкретность регулирования;

– *системность права:* соблюдение установленных взаимоотношений нормативных правовых актов по их юридической силе; соответствие по целям и непротиворечивость по содержанию нового и действующих нормативных правовых актов; соответствие вида нормативного правового акта компетенции издавшего его органа; наличие связанных с принятием данного нормативного правового акта изменений действующих нормативных правовых актов;

– *принципы точности и определенности юридической формы устанавливаемых правоотношений:* адекватность выражения языковыми средствами существа правового решения; обеспечение точного понимания положений закона всеми субъектами правоотношений; правильность оформления закона как официального юридического документа.

Качество закона как источника права является необходимым условием для признания содержащихся в нем норм права общеобязательными и действующими правилами поведения.

Для того чтобы закон был действительно совершенным и обеспечивал реальное достижение целей, поставленных законодателями, необходимо обеспечить надлежащее технико-юридическое качество норм права, закрепленных законом.

---

[1] *Тихомиров Ю. А.* Теория закона. С. 213.

Правила законодательной техники можно объединить в три группы: языковые, логические и гносеологические.

Языковые правила законодательной техники. Данные правила, в свою очередь, классифицируют следующим образом:

– общелингвистические (относятся к тексту законодательного акта в целом);

– терминологические (регулируют порядок конструирования юридических терминов, использования их, а также иных терминов в тексте законодательного акта);

– синтаксические (регулируют порядок построения структурных единиц текста);

– стилистические (определяют порядок использования специфических языковых элементов, присущих официально-деловому стилю).

Общелингвистические правила. Важнейшее общелингвистическое правило – стремление к достижению наилучшего восприятия адресатом выраженных языковыми средствами правовых норм.

Это правило является наиболее общим и в дальнейшем конкретизируется в собственно терминологических, синтаксических и стилистических правилах.

К общелингвистическим правилам также относятся:

1) *Правило точности.* Точность – достаточно специфическая характеристика языка права. Ее можно определить как «достижение наибольшего соответствия между идеей, мыслью законодателя и воплощением этой идеи в нормативной формуле»[1]. Она достигается путем: а) соблюдения терминологических правил законодательной техники при конструировании и использовании юридических и иных терминов; б) правильного выбора средств и способов формулирования правовых норм в зависимости от метода правового регулирования; в) соблюдения формально-логических правил определения и деления при формулировании норм-дефиниций; г) следования требованиям официально-делового стиля.

Таким образом, точность является наиболее общим и наиболее важным правилом построения текста законодательного акта. Все остальные правила, несмотря на их важность, носят по отношению к правилу точности подчиненный характер и служат для обеспечения реализации принципа точности. Однако при этом точность в конечном итоге достигается неукоснительным соблюдением остальных правил.

[1] *Тихомиров Ю. А., Пиголкин А. С., Рахманина Т. Н.* Как готовить законы : науч.-практ. пособие. М., 1993. С. 32–33.

Следовательно, обеспечение точности текста законодательного акта нужно рассматривать и как цель его разработчиков, и как результат их деятельности.

Неточность словесного воплощения нормы, расплывчатость и отсутствие единообразия понятий и терминов могут привести к неправильному пониманию и применению закона, возможности отхода от его буквального смысла. К такого рода неточностям можно отнести формулировки типа «как правило», «обычно», «другие», «в случае необходимости».

2) *Правило ясности,* согласно которому в законодательных текстах должны исключаться многозначность и нелогичные связи (разрывы) между их составляющими. Это правило не менее важно, чем предыдущее. Основное различие между правилами ясности и точности заключается в том, что точность текста достигается при его разработке – в звене автор – норма. Ясность же акта проявляется при его толковании адресатом (ибо только в процессе интерпретации можно установить, ясен акт или нет), т. е. в звене норма – адресат. Ясность – своего рода оценка, которую дает акту его интерпретатор, точность же – объективное качество акта, которым наделяет акт его создатель.

К критериям данного правила относятся: использование общеизвестных терминов в общеизвестном значении; обязательность расшифровки значения наиболее важных терминов; употребление простых и понятных терминов, известных и широко употребляемых оборотов; недопустимость употребления сложных грамматических конструкций, сложноподчиненных предложений.

Ясность закона способствует правильному и полному выявлению содержащейся в нем информации, обеспечивает эффективность действия нормативных предписаний закона.

3) *Правило перерабатываемости*: текст закона должен максимально легко поддаваться уяснению любым адресатом, т. е быть общедоступным. К критериям данного правила относятся: отсутствие в тексте нормативного акта громоздких конструкций, злоупотреблений причастными и деепричастными оборотами; прямой порядок слов (за подлежащим следует сказуемое).

4) *Правило экономии* заключается в том, что текст закона должен характеризоваться оптимальным объемом, исключающим как недосказанность, так и лексическую избыточность (но не в ущерб его

ясности). На важность правила экономии юридического текста обращал внимание еще Р. Иеринг, который именовал его «законом бережливости»[1].

На практике это, по-видимому, одно из самых труднореализуемых правил, поскольку добиться сбалансированности между экономией и точностью бывает довольно затруднительно. Очевидно, что критерий такой сбалансированности должен вырабатываться в каждом новом случае применительно к конкретному нормативному правовому акту. По крайней мере, при коллизии ясности и экономии предпочтение должно быть отдано первому, поскольку пусть и неэкономичный, но ясный текст нормативного правового акта не вызовет столь больших затруднений в его толковании, какие создаст текст экономичный, но неясный.

К критериям правила экономии регулирования относятся: максимально сжатое изложение текста нормативного правового акта; экономичное использование языка; отсутствие повторов и малоинформативных сочетаний.

В свою очередь, дублирование нормативных предписаний – особенно это характерно для законов субъектов Российской Федерации, которые нередко дублируют нормы федеральных законов, – нарушает принцип максимальной экономии норм при изложении правовых предписаний. Отступление от него приводит только к увеличению количества законов, в которых становится трудно ориентироваться правоприменителю.

5) *Правило выразительности*. Название данного правила применительно к законодательным текстам достаточно условно, поскольку собственно экспрессивно-эстетическая функция языку права практически несвойственна. Смысл данного правила в том, что языковые средства, используемые для выражения норм права в конкретном нормативном правовом акте, должны быть адекватны методу правового регулирования, заложенному в этом акте, четко отграничивать друг от друга дозволение, обязывание и запрет (особого внимания при этом требуют модальные слова: «запрещается», «разрешается», «могут», «должны», «обязаны», «вправе» и т. д.).

6) Важное общелингвистическое правило – необходимость *соблюдения* в тексте нормативного правового акта *требований грамматики*. При всей очевидности такого правила на деле оно далеко не всегда реализуется в полной мере. Обоснованно отмечается, что грамматические ошибки в текстах нормативных правовых актов в основном заключаются в нарушении

[1] *Иеринг Р.* Юридическая техника. Спб., 1905.

правил согласования слов в предложении и неправильном употреблении предлогов[1].

Однако Ю. А. Тихомиров утверждает, что, несмотря на всю важность соблюдения грамматических правил, «в праве они вряд ли имеют какую-либо специфику и выступать самостоятельным элементом законодательной техники не могут»[2].

Терминологические правила в основном производны от общелингвистических.

Синтаксические правила. В данном случае синтаксис понимается как совокупность лингвистических знаний о словосочетании и предложении.

Форма высказывания – это связанные между собой по правилам грамматики слова и словосочетания, составляющие собственно предложение. *Предложение*, выражающее нормативное суждение, является основным синтаксическим средством языка закона. К нему предъявляются высокие технико-юридические требования:

– во-первых, все члены предложения должны быть согласованы между собой в соответствии с языковыми нормами. Особое внимание следует уделять падежным формам, спряжению глаголов, правильному употреблению служебных частей речи – предлогов, союзов, связок, частиц, модальных слов;

– во-вторых, конструкции предложений не должны быть ни излишне сложными, ни искусственно упрощенными. Излишне сложные синтаксические конструкции часто затрудняют толкование нормы;

– в-третьих, большую роль играет пунктуация, используемая в предложении. Законодатель должен стремиться к относительной простоте пунктуации, но при создании текста правового акта должен использовать весь арсенал знаков препинания современного языка;

– в-четвертых, если существует необходимость облечь норму в сложную синтаксическую конструкцию (например, сложноподчиненное предложение с несколькими придаточными), то целесообразно в процессе подготовки акта изложить сначала мысль в виде нескольких простых предложений, а затем связать их воедино сообразно требованиям языка и целям законодателя.

Другой структурно-синтаксический элемент правового текста, выделяемый наряду с предложением, – *словосочетание*, т. е. сочетание двух и более знаменательных (не служебных) слов, связанных по смыслу

---

[1] *Прянишников Е. А.* О языке правовых актов // Учен. зап. ВНИИСЗ. М., 1966. Вып. 6. С. 159.

[2] Законодательная техника / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2000. С. 147.

и грамматически. Основное отличие словосочетания от предложения современные лингвисты видят в том, что словосочетание не обладает характеристикой предикативности, т. е. способностью выражать законченную мысль.

Основное синтаксическое требование к словосочетаниям – соблюдение правил связи главного и зависимого слов, образующих словосочетание, а именно правил согласования, управления и примыкания.

Особую группу словосочетаний внутри текстов нормативных правовых актов образуют устойчивые словосочетания – юридические фразеологизмы. Они играют весьма ответственную и важную роль, поскольку являются типичным средством выражения правовой информации.

Юридические фразеологизмы, будучи синтаксическими конструкциями, с одной стороны, и семантическими формами, выражающими устойчивые понятия, – с другой, должны отвечать как синтаксическим, так и терминологическим правилам.

Стилистические правила. Ключевыми здесь выступают понятия стиля и стилистики. Стиль определяется как «объединенная определенным функциональным назначением система языковых элементов, способов их отбора, употребления, взаимного сочетания и соотношения...»[1]. Стилистика может быть охарактеризована как область филологии, которая «исследует функционирование (или способы использования) языковых единиц и категорий в рамках литературного языка в соответствии с его функциональным расслоением в различных условиях языкового общения...»[2].

Согласно неоднократно высказанному в литературе мнению, законодательный стиль является составляющей официально-документального стиля.

К основным стилистическим правилам законодательной техники можно отнести следующие:

1) *Лексико-морфологическая селекция.* При создании законодательного текста из всего словарного состава литературного языка, как правило, отбираются те формы, при помощи которых возможно достичь наиболее точной формулировки предложений и сверхфразовых единств, выражающих нормы права.

---

[1] Литературный энциклопедический словарь / под ред. В. М. Кожевникова, П. А. Николаева. М., 1987. С. 422.

[2] Литературный энциклопедический словарь . С. 419.

В текстах законов следует избегать редко употребляемых слов, архаизмов, неологизмов, просторечий и вульгаризмов, жаргонных слов. Не следует употреблять синонимы в пределах одной и той же отрасли права (тем более одного и того же законодательного акта). Недопустима и омонимия, т. е. выражение в пределах одного нормативного правового акта с помощью одного и того же слова разных понятий.

С точки зрения морфологии в правовых текстах не должны использоваться существительные и прилагательные всевозможных экспрессивных форм – уменьшительно-ласкательной, уничижительной и т. п.

2) *Недопущение языковой недостаточности и избыточности.* Правовая норма должна быть выражена максимально полно и четко, при этом следует избегать двух крайностей – недостаточности («недоговоренности») и избыточности («многословия») в ее выражении.

Логические правила. Важной частью законодательной техники является соблюдение правил формальной логики – науки о формах и законах мышления и связях между мыслями по их логическим формам. К основным критериям логического аспекта нормы закона можно отнести определенность и непротиворечивость.

1) *Определенность.* В тексте закона все термины при повторении должны употребляться в одном и том же значении, для выражения одной мысли не могут быть использованы отличные термины. В тексте закона должен быть использован только тот термин, который получил дефиницию. Синонимия и омонимия должны быть исключены. Синонимию необходимо избегать в тексте закона, так как не существует двух тождественных понятий. Следствием использования синонимии в тексте закона могут стать разночтения, а также необходимость дополнительного толкования. Использование омонимов делает необходимым уточнение смысла каждого из них. В случае, когда невозможно избежать употребления омонимов, следует объяснить: какое значение имеет данный термин.

2) *Непротиворечивость.* Текст закона должен быть свободен от внутренних противоречий самому себе. Необходимо исключать противоречия в тексте одного закона, в законах одного уровня, а также с законами, обладающими высшей юридической силой.

Логическая структура законодательного акта состоит из трех частей: общей, основной и заключительной.

В *общей частизакона* находят отражение наиболее принципиальные моменты регулирования, нормы, имеющие отношение ко всем сторонам

рассматриваемого вопроса и подлежащие учету при применении конкретных норм. Наличие тщательно разработанных общих положений способствует стройности и логической последовательности изложения, помогает исполнителю быстро определять предмет и сферу действия акта. Как правило, общая часть включает в себя следующие нормативные положения: предмет регулирования; значение используемых в законе терминов; состав законодательства по предмету регулирования закона; наиболее общие положения закона, в частности, принципы правового регулирования отношений, субъектный состав регулируемых законом отношений, классификации.

Основная часть закона включает нормативные положения, определяющие: компетенцию органов государственной власти по вопросам, относящимся к предмету регулирования закона; правовые режимы, права и обязанности, порядок осуществления деятельности в сфере отношений, регулируемых законом; меры ответственности.

Совершенно недопустимо включение в нормативный правовой акт постоянного (точнее неопределенно-длительного) действия предписаний временного характера и, наоборот, включение в нормативный правовой акт временного действия предписаний постоянного характера. В то же время вполне оправданно наличие в постановляющей части некоторых нормативных правовых актов ненормативных предписаний. Оно придает нормативным правовым актам оперативный характер и способствует наилучшему выполнению содержащихся в них норм. Однако это не должно приводить к смешению ненормативных предписаний с нормативными. Следовательно, излагать нормативные предписания целесообразнее в самостоятельных статьях и параграфах, отдельно от нормативных предписаний, что не только улучшит структуру нормативных правовых актов, но и облегчит их систематизацию.

Заключительная часть закона должна включать нормативные положения, определяющие: вступление закона в силу; переходные положения; изменения в законодательстве, связанные с принятием закона; необходимость и сроки приведения нормативных правовых актов в соответствие с принятым законом.

Гносеологические правила. Истинность содержания нормативного правового акта – это такой результат познавательно-преобразовательной деятельности законодателя, который позволяет достичь тождества категорий сущего и должного в законе и объективных реалий материального мира, регулируемых данным законом. В этом контексте

гносеологическая задача законодательной техники – адекватное отражение в тексте закона явлений объективной действительности.

Основные гносеологические правила юридической техники:

1) выбор оптимального лингвистического средства для выражения того или иного понятия;

2) точное определение предмета регулирования нормативного правового акта, поскольку от этого обстоятельства зависит использование конкретных технико-юридических средств при конструировании норм и акта в целом.

Гносеологические правила законодательной техники призваны обеспечить связь между явлениями объективной действительности, т. е. общественными отношениями, составляющими предмет регулирования нормативного правового акта, логическими понятиями, отражающими эти явления, и лексическими средствами (особенно терминами), служащими средством обозначения понятий.

Правила законодательной техники тесно взаимосвязаны друг с другом. Так, несоблюдение ее языковых правил влечет неоднозначность буквального толкования нормативных правовых актов, т. е. логически истинные и вместе с тем семантически взаимоисключающие интерпретации одной и той же нормы. Нарушение логических правил приводит к неадекватности толкования, т. е. необоснованному расширению или сужению предикативных характеристик указанного в норме субъекта. А следствием нарушения гносеологических правил является принципиальная невозможность толкования и применения нормы в соответствии с общепризнанными целями и задачами права, ибо неистинность содержащейся в норме информации в корне противоречит самой сущности правового регулирования.

Глава 7
СИСТЕМА ПРАВА

§ 1. Понятие системы права

Для выяснения внутреннего строения права как сложного социального явления, его внешних связей в современной юридической науке широко применяется системный метод исследования. Как писал советский ученый В. П. Садовский: «Для науки оказалось характерным стремление к целостному, синтетическому описанию исследуемых ею объектов, в

котором воедино связываются их различные стороны, рассматриваемые ранее нередко в рамках разных научных дисциплин»[1].

Применение системного подхода в социальном познании обусловлено осознанием наукой важного факта: общество представляет собой целостный организм, сложную систему, в которой все явления и процессы взаимосвязаны и взаимообусловлены. При этом явления и процессы сами являются системами и их внутренние элементы тоже взаимосвязаны и взаимообусловлены, они также имеют внутреннюю иерархию, и при этом изменение любого элемента системы ведет к изменению качества всей системы.

Следовательно, право как регулятивная подсистема общества является системой и имеет свою внутреннюю структуру, элементы которой взаимообусловлены и взаимосвязаны. При этом особенности элементов системы права определяются факторами объективного и субъективного характера.

Объективные факторы, оказывающие влияние на систему права, представляют собой потребности общественной жизни в различных отраслях человеческой деятельности: экономике, политике, безопасности и т. д.

Субъективные факторы связаны с деятельностью законодателей в правотворческом органе, создающих правовые нормы в соответствии со своим пониманием потребностей общества и государства.

Состояние системы права любого государства обусловлено как статистическим элементом – структурой, характерной для всех национальных систем права и включающей правовую норму, правовой институт и правовые отрасли, так и динамическими элементами – их качественными параметрами.

Система права *– это совокупность взаимосвязанных, взаимодействующих и взаимообусловленных норм, институтов и отраслей, взятых в своем единстве и многообразии в соответствии с экономическим и политическим строем государства.*

[1] *Садовский В. Н.* Принцип системности, системный подход и общая теория систем. М., 1978. С. 29.

Суть понятия «система права» наиболее полно раскрывается в сравнении со смежными с ним понятиями «правовая система» и «система законодательства».

Как было отмечено выше, правовая система представляет собой совокупность всех средств, составляющих правовую организацию данного общества, с помощью которых государство оказывает нормативное воздействие на общественные отношения, а система права является внутренним строением самого права и одним из компонентов правовой системы.

Следовательно, понятие «правовая система» гораздо шире по объему и включает, помимо системы права, юридическую практику и господствующее правовое сознание, а система права – это составная часть правовой системы, обусловленная в первую очередь типом правовой семьи, этнографическими, культурными, историческими условиями государства. Внутренняя структура права образуется связью норм, институтов, отраслей, разделов, которые обеспечивают целостность и регулятивные свойства национального права[1].

Правовая система и система права представляют собой разноуровневые социальные явления. Они очень тесно взаимодействуют и соотносятся между собой как целое и частное.

Система законодательства – это совокупность нормативных правовых актов, которые являются формой существования правовых норм. *Система права и система законодательства не тождественны и имеют следующие существенные различия:*

1) первичным элементом системы права является норма права, а системы законодательства – нормативный правовой акт;

2) система законодательства по объему материала значительно шире, так как содержит в своем составе не только правовые, но и иные положения (призывы, декларации, указания на цели и мотивы издания норм права);

3) отрасли права отличаются высокой степенью однородности регулируемых отношений, тогда как отрасли системы законодательства регулируют различные отношения;

4) структура системы права и системы законодательства не совпадает;

5) система права в основном носит объективный характер, а система законодательства в большей степени зависит от субъективных факторов, в частности, воли законодателя.

---

[1] *Синюков В. Н.* Российская правовая система: Введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 340.

Соотношение системы права и системы законодательства обусловлено, прежде всего, необходимостью систематизации и упорядочения законодательства с целью как можно большего исключения влияния субъективных факторов на нормативно-правовое регулирование.

§ 2. Структура системы права

Вопрос о структуре системы права имеет важное теоретическое и практическое значение, поскольку он связан с установлением основных для общей теории права понятий, таких как норма права, правовой институт, отрасль права.

Основными структурными элементами системы права, существующими и функционирующими на разных уровнях, являются отрасли, институты и нормы права.

Как было отмечено выше, нормы права являются первичным элементом системы права, который представляет собой единую систему юридических средств, обеспечивающих эффективное правовое воздействие на общественные отношения. Как всякая система механизма правового регулирования, данный элемент имеет внутреннюю структуру, представляющую собой объективно обусловленные взаимосвязи и взаимодействия образующих ее элементов (норм права, правовых отношений, актов реализации права).

Норма права – это правило поведения, установленное или санкционируемое государством, регулирующее общественные отношения, обладающее относительной самостоятельностью, автономностью функционирования, охраняемое от нарушений мерами государственного принуждения.

Институт права – представляет собой совокупность взаимосвязанных правовых норм, регулирующих наиболее близкие, родственные отношения. Правовые институты могут быть отраслевыми и межотраслевыми.

Отраслевые институты – это группа правовых норм внутри отдельно взятой отрасли.

> Например, в гражданском праве функционирует группа норм, регулирующих отношения прав и обязанностей владельца собственности, или институт авторского права и т. д.

Межотраслевой институт объединяет нормы, регулирующие отношения в нескольких отраслях права.

Примером служит институт избирательного права, в структуре которого имеются нормы конституционного, административного и уголовного права.

Некоторые институты права в результате возрастания их значения становятся полноценными отраслями права (например, авторское право, транспортное право и т. д.).

Отрасль права представляет собой совокупность правовых норм и институтов, регулирующих наиболее общие общественные отношения (гражданское право, уголовное право, административное право и т. д.). Все отрасли связаны и взаимодействуют между собой как элементы единой системы права.

В качестве основных критериев построения системы права и разграничения отраслей права выступают предмет и метод правового регулирования.

Под *предметом правового регулирования* понимается качественно однородная группа общественных отношений, выступающих в виде объекта регулирования определенной группы правовых норм.

Каждая отрасль права имеет свой предмет регулирования.

Например, специфическим предметом правового регулирования конституционного права являются общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления деятельности высших органов государственной власти.

Структуру предмета правового регулирования составляют: субъекты общественных отношений, объекты, по поводу которых складываются общественные отношения, социальные факты, с которыми связано возникновение соответствующих общественных отношений, практическая деятельность людей.

Под *методом правового регулирования* следует понимать совокупность приемов, способов и средств воздействия права на общественные отношения. Метод правового регулирования отвечает на вопрос, как право осуществляет свою регулятивную роль. Дело в том, что правовые нормы регулируют не только разнохарактерные отношения, но и различным образом. От методов правового регулирования в значительной мере зависит эффективность правового регулирования, достижение выдвигаемых при этом целей.

Предмет регулирования является главным материальным критерием разграничения норм права по отраслям, а метод регулирования служит дополнительным юридическим критерием и является производным от

предмета. Иными словами, предмет определяет выделение той или ной отрасли, а когда отрасль выделяется, появляется соответствующий ей метод правового регулирования, который в большей степени зависит от воли законодателя.

В структуре метода правового регулирования выделяют следующие компоненты: 1) установление границ регулируемых отношений; 2) издание нормативных актов, предусматривающих права и обязанности субъектов; 3) наделение участников правоотношений правоспособностью и дееспособностью; 4) определение ответственности на случай нарушения этих отношений. По сути, *метод правового регулирования представляет собой набор юридических инструментов, посредством которых государство оказывает необходимое воздействие на волевое поведение участников общественных отношений.*

Существует несколько методов правового регулирования. Одни используются во всех отраслях права, другие – только в конкретных отраслях правового регулирования. К наиболее используемым методам относятся: императивный, диспозитивный, поощрительный, рекомендательный, субординации и властного приказа, автономии и равенства сторон.

Императивный метод – это метод властных предписаний, содержащий нормы-запреты. Он используется в уголовном, административном, гражданском праве. Имеет следующие особенности: жесткий характер регламентации поведения участников правоотношений; их неравное положение; наличие отношений власти и подчинения.

Диспозитивный метод – это способ воздействия, предполагающий предоставление субъектам альтернативного варианта поведения. Присущ прежде всего гражданскому праву. Имеет также ряд особенностей: относительная свобода поведения сторон, равное положение участников правоотношения, способность самостоятельно избирать тот или иной вариант поведения.

Указанные методы носят универсальный характер.

Метод поощрения – применяется в основном в трудовом праве, где действуют льготные системы, направленные на стимулирование моральной и материальной заинтересованности работников, повышение ими квалификации и т. д. Данный метод иногда используется и в административном праве (награждение орденами и медалями, присвоение почетных званий).

Рекомендательный метод используется, как правило, в аграрном праве. Он предлагает субъектам наиболее целесообразный вариант

поведения и оказывает влияние на участников отношений путем разрешения, содействия, организационной помощи, рекомендательных актов и советов.

Метод субординации и властного приказа характерен для административного права. Он позволяет эффективно регулировать управленческую, служебную, оперативную и иную деятельность государственных органов и должностных лиц. Особенностями данного метода являются: исполнительная дисциплина, строгая подчиненность одних субъектов другим, обязательность решений и распоряжений вышестоящих для нижестоящих звеньев госаппарата.

Метод автономии и равенства сторон типичен для процессуальных отраслей права, где истец и ответчик, другие участники судебного разбирательства находятся в одинаковом процессуальном положении по отношению друг к другу, закону и суду, их отношения характеризуются самостоятельностью. Равенством субъектов характеризуются также многие гражданско-правовые отношения.

§ 3. Характеристика отраслей российского права

В настоящее время во всех развитых системах права существует его деление на публичное и частное. Такое деление отраслей права уходит корнями в римское право.

Публичные отрасли права направлены на защиту и регулирование отношений, связанных с обеспечением общезначимых интересов общества и государства в целом (конституционное, уголовное, уголовно-процессуальное, административное право), а *частно-правовые отрасли* – интересов частных лиц (гражданское право, трудовое, семейное, торговое, корпоративное и т. д.).

Таким образом, публичные отрасли права связаны с публичной властью, носителем которой является государство, а частно-правовые – с потребностями частных лиц, не обладающих властными полномочиями и выступающих в качестве свободных и равноправных собственников.

Российская правовая система входит в романо-германскую правовую семью, причем именно в германскую ее часть, где в основном превалируют публичные отрасли права.

Публичное право Российской Федерации *представляет собой совокупность отраслей права, поддерживающих и охраняющих государственный и политический строй, устанавливающих ответственность за нарушение существующей системы общественных отношений.*

В российской системе права к публичным отраслям относятся конституционное, административное, уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное, гражданско-процессуальное, земельное право.

Конституционное право. Это основная отрасль, определяемая как совокупность норм и институтов, регулирующих и защищающих наиболее важные, исходные государственные отношения. В круг ее ведения входят вопросы закрепления основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, закрепление полномочий основных органов государственной власти: Президента, парламента, Правительства, системы судебной власти и органов местного самоуправления.

Главный формально-юридический источник данной отрасли – Конституция РФ – является фундаментом законодательства и основой для всех других отраслей системы права России. Конституция РФ обладает высшей юридической силой и выступает актом прямого действия. В данной отрасли права используется учредительно-закрепительный метод регулирования без установления конкретных санкций за нарушения.

Административное право. Регулирует сферу управленческой, исполнительно-распорядительной деятельности государственных органов, должностных лиц и общественных организаций. Нормы административного права определяют структуру и компетенцию министерств, ведомств, их управлений, отделов, порядок деятельности различного рода предприятий и учреждений. Объектами управления являются экономика, наука, культура, образование и т. д. Основной формально-юридический источник данной отрасли – Кодекс РФ об административных правонарушениях. Основные методы регулирования: власть и подчинение, императивные приказы, указания, иерархия и субординация по службе.

Уголовное право. Это совокупность норм и институтов, обеспечивающих охрану общественного и государственного строя, различных форм собственности, личности и прав граждан, поддержания

правопорядка в стране. Данная отрасль права определяет также правомочия компетентных органов по отношению к лицам, совершившим правонарушения, основания и условия привлечения их к ответственности, формулирует понятие преступления, устанавливает цели наказания и порядок его применения. Основным формально-юридическим источником является Уголовный кодекс РФ, а методом регулирования – императивно-запретительный.

Уголовно-процессуальное право. Эта совокупность норм и институтов регулирует деятельность судебных органов, прокуратуры, органов предварительного следствия и дознания по раскрытию и рассмотрению уголовных дел, определяет процессуальные формы этой деятельности, права и обязанности ее участников, их правовое положение. Основным формально-юридическим источником данной отрасли права является Уголовно-процессуальный кодекс РФ, методами регулирования – императивный и метод равенства.

Уголовно-исполнительное право. Данная совокупность норм и институтов регулирует порядок отбывания наказания лицами, осужденными судом к лишению свободы, а также деятельность соответствующих государственных органов по исправлению правонарушителей в местах лишения свободы. Основной формально-юридический источник – Уголовно-исполнительный кодекс РФ, методы регулирования – воспитание, поощрение в сочетании с методом власти и подчинения.

Гражданско-процессуальное право. Эта отрасль регулирует деятельность органов правосудия и других участников гражданского процесса при разрешении споров по гражданским делам, а также трудовым, семейным, финансовым и личным делам. В состав данной отрасли входят также нормы, регулирующие деятельность нотариальных и арбитражных органов. Основным формально-юридическим источником является Гражданский процессуальный кодекс РФ. Основные методы регулирования – диспозитивный и метод равенства.

Земельное право. Это совокупность норм и институтов, регулирующих отношения по поводу землепользования, землеустройства, сохранения и распределения земельного фонда, определения режима различных видов земли в соответствии с их административно-хозяйственным назначением. Основной формально-юридический источник – Земельный кодекс РФ, методы регулирования – дозволения, разрешения, запреты.

Международное право. Данный правовой блок является самостоятельной правовой системой. Он представляет собой совокупность

норм, институтов и отраслей, регулирующих межгосударственные отношения. В нем выражается коллективная воля государств, выступающих основными субъектами данных правовых отношений.

В Конституции РФ закреплено, что 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 предусмотрены законом, то применяются правила международного договора (п. 4 ст. 15). Однако это не означает, что международное право входит в систему права России в качестве самостоятельной отрасли. Государство пускает в свою правовую систему только те международные договоры, которые соответствуют его интересам и, как правило, не противоречат системе права. Основными формально-юридическими источниками являются международные договоры и международно-правовые обычаи, основными методами регулирования – диспозитивный и равенства сторон.

Частное право Российской Федерации *представляет собой совокупность норм, институтов, отраслей, которые выражают и защищают частные интересы отдельных лиц, являются средством достижения их личных интересов и потребностей.*

В Российской Федерации к частным отраслям относятся гражданское, семейное, трудовое право.

Гражданское право. Сферой его регулирования являются имущественные, а также личные неимущественные отношения, которые складываются между гражданами, организациями, гражданами и организациями, в частности, отношения хозяйственной деятельности предприятий и учреждений, гражданско-правовые отношения по вопросам владения, пользования и распоряжения собственностью, ее приобретения и отчуждения.

В силу обширности и комплексности гражданское право как отрасль имеет многочисленные подотрасли: наследственное, авторское, изобретательское, жилищное право и т. д. Основной формально-юридический источник данной отрасли – Гражданский кодекс РФ, а метод – диспозитивный.

Семейное право. Это совокупность норм и институтов, регулирующих порядок заключения и расторжения брака, отношения между супругами и детьми, вопросы патронирования, усыновления, опеки, попечительства, имущественного положения членов семьи, их взаимные права и обязанности.

Семейное право тесно связано с гражданским правом, но представляет собой самостоятельную отрасль системы российского права. Основной формально-юридический источник – Семейный кодекс РФ, методы регулирования – диспозитивный и равенства сторон.

Трудовое право. Данная отрасль регулирует трудовые отношения, возникающие по поводу оценки и оплаты труда, определения рабочего времени и предоставления отпусков, приема на работу и увольнения, заключения трудовых соглашений и т. д. Субъектами трудовых отношений выступают рабочие и служащие, государственные, общественные и кооперативные организации, профсоюзы и т. д. Основным формально-юридическим источником является Трудовой кодекс РФ, методами регулирования – поощрение, стимулирование, придание соответствующим договорам нормативного значения.

Глава 8
ПРАВООТНОШЕНИЯ

§ 1. Понятие правоотношения

Большинство предметов и явлений окружающей действительности находится в определенных связях и отношениях.

Земля и ее естественный спутник Луна взаимосвязаны физическими силами и процессами. Живые организмы в пределах определенной территории (биогеоценоз) связаны между собой круговоротом веществ и энергией (природная экосистема). Математическая дробь выражает отношение делимого (числителя) к частному (знаменателю). Супруги связаны чувствами любви, взаимоуважения, общими интересами, потребностями и т. д. Подобных примеров можно привести множество.

Наличие отношения всегда свидетельствует о том, что в нем есть, как минимум, две стороны, которые определенным образом относятся друг к другу.

При этом отношение возможно только по тождественному для сторон признаку.

Так, можно выявить отношение между скоростью автомобиля и самолета, но нельзя обнаружить отношение между скоростью автомобиля и цветом поезда.

Одним из элементов механизма правового регулирования, отражающим важный этап воздействия права на общественные отношения, являются *правоотношения*.

Различные вопросы теории правоотношения освещаются в работах Н. Г. Александрова, С. С. Алексеева, А. П. Дудина, О. С. Иоффе, В. Н. Карташова, С. Ф. Кечекьяна, Н. И. Матузова, Ю. К. Толстого, Р. О. Халфиной, Г. Г. Шмелевой и других ученых[1].

К специфическим свойствам, или ***признакам, правовых отношений*** можно отнести следующие:

1. Правоотношение возникает между людьми, т. е. это общественное отношение.

К общественным отношениям также относятся корпоративные отношения, отношения дружбы, отношения любви, экономические отношения и др.

Даже в случае реализации технической нормы возникающие отношения являются общественными, поскольку их содержание составляет именно взаимодействие людей по поводу свойств и качеств продукции, а также связанных с ней процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации.

Правоотношения, как и любые общественные отношения, – результат сознательной деятельности человека.

2. Правоотношение юридически закрепляет взаимное поведение его участников посредством установления субъективных прав и юридических обязанностей.

В любом правовом отношении, даже если одного из его участников невозможно определить до наступления определенного момента, субъекты всегда выступают как лица, поведение которых не только взаимосвязано, но и юридически закреплено через права и обязанности.

---

[1] *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955 ;*Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966 ;*Дудин А. П.* Диалектика правоотношения. Саратов, 1983 ;*Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949 ;*Карташов В. Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989 ;*Кечекьян С. Ф.* Правоотношение в социалистическом обществе. М., 1958. ;*Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л., 1959 ;*Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974 ;*Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988 и др.

Носитель субъективного права *– лицо управомоченное, носитель юридической обязанности – лицо обязанное.*

В то же время участники других общественных отношений могут быть нравственно обязанными друг перед другом или вынуждаемыми к совершению определенных действий экономически, но их поведение никогда не выражается в форме юридически закрепленной взаимозависимости. В связи с этим функции субъектов юридического отношения всегда точно определены и регламентированы, тогда как функции участников других общественных отношений не могут быть определенными в такой степени.

Так, юридическая обязанность детей по уплате алиментов своим родителям, возникающая при наступлении определенных предусмотренных законом обстоятельств (ст. 87 Семейного кодекса РФ), точно выражается в денежной сумме, которую дети должны выплачивать своим родителям. При отсутствии предусмотренных законом обстоятельств, материальная помощь, которую дети фактически оказывают своим родителям, не имеет такого точного выражения и определяется исключительно их взаимоотношениями.

3. Правоотношение возникает вследствие воздействия норм позитивного права, установленных или санкционированных государством.

Общественное отношение становится правовым отношением, если оно регулируется правовыми нормами, определяющими субъективные права и юридические обязанности его участников. Напротив, общественное отношение, не регулируемое нормой права, не становится правовым отношением, а конкретные функции его участников не всегда получают вследствие этого точное и определенное выражение.

Однако иногда отсутствует норма права, напрямую регулирующая конкретное общественное отношение, входящее по своей природе в механизм правового регулирования.

В таком случае применяется институт аналогии закона и аналогии права.

4. Осуществление правоотношения обеспечивается силой государственного принуждения.

Реализация правоотношения гарантируется возможностью государственного принуждения[1].

Иными словами, с момента своего возникновения правоотношение обеспечивается гарантией его осуществления при помощи принудительной силы государства, правовыми нормами которого это отношение регулируется.

> Так, на имущество, приобретенное на имя одного из супругов в зарегистрированном браке, распространяются нормы об общей совместной собственности супругов, в то время как к имуществу, приобретенному совместно проживающими мужчиной и женщиной, не заключившими брак, режим общей совместной собственности неприменим.

Однако общественное отношение, не являющееся правовым отношением, если оно соответствует интересам государства, также может быть впоследствии осуществлено при помощи силы государственного принуждения.

В совокупности приведенных четырех признаков, взятых в единстве, обнаруживается специфика правоотношения как общественного отношения особого рода.

> ***Правовое отношение*** *– это обеспечиваемое силой государственного принуждения общественное отношение, урегулированное правом и закрепляющее взаимное поведение его участников посредством установления субъективных прав и юридических обязанностей.*

При кажущемся теоретическом характере учения о правоотношении данная тема носит бесспорный практический характер. Так, содержание спорных правоотношений и их субъектный состав служат критериями для определения подведомственности дела суду общей юрисдикции или арбитражному суду.

---

[1] *Марченко М. Н.* Теория государства и права в вопросах и ответах : учеб. пособие. М., 2012. С. 134.

§ 2. Виды правоотношений

Классифицировать правоотношения можно по различным основаниям. Одни из них представляют лишь теоретический интерес, другие служат основой для построения различных юридических конструкций. Наиболее часто встречаются следующие ***критерииклассификации правоотношений***:

1. Отрасли права, нормами которых они урегулированы.

На основании этого критерия можно выделить столько групп правоотношений, сколько существует отраслей права: *гражданские, трудовые, семейные, земельные, уголовные, административные* и другие.

Важность данной классификации очевидна: от отнесения правоотношения к той или иной отрасли права зависит и выбор норм, их регулирующих.

> Например, отграничение трудовых отношений (трудового договора) от гражданско-правовых (договора подряда на выполнение работ) влияет на возможность признания договора недействительным, что допускается по нормам Гражданского кодекса РФ и невозможно по трудовому законодательству.

Однако часто возникают сложности при квалификации правоотношений. Так, разграничение *уголовных* и *административных правоотношений*, как правило, производится с учетом соответствия признаков состава правонарушения конкретной статье УК РФ либо КоАП РФ. Напротив, Европейский Суд по правам человека при разрешении конкретных дел не связывает наличие уголовных правоотношений лишь с национальным законодательством, а дополнительно исследует природу правонарушения и степень суровости наказания[1].

Таким образом, само по себе включение каких-либо норм в отраслевой нормативный правовой акт не всегда может свидетельствовать о том, что правовые отношения, складывающиеся на их основе, относятся к такой же отрасли права.

2. Характер правового регулирования.

По характеру правового регулирования выделяют *материальные* и *процессуальные* правоотношения.

В первой группе правовых отношений права и обязанности сторон направлены на конкретные явления окружающей действительности. При

[1] Напр.: Дело «Сергей Золотухин против Российской Федерации» (жалоба № 14939/03) : постановление Европ. Суда по правам человека от 10 февр. 2009 г. // Бюл. Европ. Суда по правам человека. 2010. № 1.

этом общественное отношение, урегулированное материальными нормами права, может существовать и в их отсутствие (отношения по обладанию каким-либо объектом, отношения в семье и т. п.).

Во второй группе правоотношения связаны с юридическими процедурами реализации материальных прав (порядок обращения в государственный орган, процесс разрешения спора судом и т. п.). В отличие от материальных правоотношений, процессуальные отношения в отрыве от процессуальной нормы не существуют.

Традиционно процессуальные правовые отношения возникают на основе норм процессуальных кодексов (Уголовно-процессуального, Гражданского процессуального, Арбитражного процессуального кодексов Российской Федерации). Однако с учетом особенностей юридической техники встречаются случаи, когда процессуальные правоотношения могут быть урегулированы нормами материального закона (например, содержащееся в п. 1 ст. 162 Гражданского кодекса РФ правило о недопустимости использования свидетельских показаний в подтверждение сделки и ее условий при несоблюдении простой письменной формы сделки).

В свою очередь, материальные отношения в некоторых случаях регламентируются процессуальным законом (например, уголовно-правовые вопросы назначения наказания при рассмотрении уголовного дела в особом порядке принятия судебного решения регламентированы ч. 7 ст. 316 УПК РФ).

3. Степень определенности сторон.

На основании данного критерия правоотношения подразделяются на относительные и абсолютные.

Относительными являются правоотношения, в которых управомоченному лицу противостоят конкретные обязанные лица (в отношениях купли-продажи продавцу противостоит конкретный покупатель; в правоотношениях, возникших на основании договора дарения, дарителю противостоит определенный одаряемый и т. д.).

В *абсолютных правоотношениях* управомоченному лицу противостоит неопределенный круг обязанных лиц. Самый распространенный пример – правоотношение собственности, в котором уполномоченное лицо – собственник – имеет правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом (п. 1 ст. 209 Гражданского кодекса РФ), все остальные лица являются обязанными и должны воздерживаться от нарушений прав собственника.

В юридической литературе обращается внимание на то, что в абсолютных правоотношениях юридическая обязанность носит пассивный характер, тогда как в относительных она может быть выражена в необходимости совершения конкретных активных действий[1].

4. Функциональное назначение.

По функциональному назначению выделяют регулятивные и охранительные правоотношения.

Регулятивные правоотношения – это отношения, связанные с общепринятым и добросовестным поведением сторон, которые соблюдают установленные нормативными актами правила поведения, в них реализуется регулятивная функция права. Такие правоотношения и составляют суть правопорядка[2].

Охранительные правоотношения возникают в связи с нарушением кем-либо из участников регулятивных правоотношений норм права, в них реализуется охранительная функция права. В рамках охранительных правоотношений происходит восстановление нарушенного права, привлечение к юридической ответственности за совершенное правонарушение. Цель охранительных правоотношений – защита существующего в обществе нормального порядка отношений, наказание правонарушителя[3].

5. Степень конкретизации элементов правоотношения.

По данному критерию правоотношения подразделяются на общерегулятивные (общие) и конкретные.

Общерегулятивные (общие) правоотношения, как правило, складываются на основе конституционных либо международных норм и связаны с закреплением общеправовых основ, принципов права (право на жизнь, на жилище и т. д.). Субъектами прав и обязанностей в таком отношении являются все лица, «всякий и каждый»[4].

Конкретные правоотношения, если идти от противного, – это отношения, возникающие по поводу конкретных явлений окружающей действительности.

В юридической литературе встречаются и другие критерии классификации правоотношений, например, в зависимости от цели

---

[1] *Толстой Ю. К.* Указ. соч. С. 74.

[2] Теория государства и права / под. ред. В. К. Бабаева. С. 445.

[3] Там же.

[4] *Алексеев С. С.* Собрание сочинений. М., 2010. Т. 3 : Проблемы теории права : курс лекций. С. 267.

(статические и динамические), продолжительности действия (кратковременные и долговременные) и др.

§ 3. Состав правоотношения

Состав правоотношения как отношения между определенными субъектами, установленного в связи с определенным объектом, по поводу которого у его участников возникают субъективные права и обязанности, включает следующие элементы: 1) субъекты; 2) объект; 3) субъективные права и юридические обязанности (содержание правоотношения).

Субъекты правоотношений. Носитель права является активной стороной правоотношения, носитель юридической обязанности – его пассивной стороной[1].

> ***Субъекты правоотношения*** *– это его участники, носители субъективных прав и юридических обязанностей.*

Все авторы, исследующие правоотношения, выделяют в качестве субъектов права физических лиц или индивидов (граждане, иностранцы, лица без гражданства, лица с двойным гражданством).

В остальном имеются различные подходы к определению субъектов правоотношений.

Так, В. К. Бабаев называет в качестве субъектов права индивидов (физические лица), организации и социальные общности[2].

О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский выделяют коллективный субъект права, которым является признаваемое законом общественное образование, обладающее единством воли и цели, обеспечиваемым определенной системой его организации[3]. К таким субъектам помимо юридических лиц, относятся государство, трудовой коллектив и т. п.

Субъектами международного права являются *государства, народы, международные (межправительственные) организации, государствоподобные образования* (например, Западный Берлин, Мальтийский орден), субъекты федераций и др.

Законодательство некоторых стран, особенно в ранние исторические периоды, признавало субъектами прав *животных*, которые

---

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М., 1911. С. 574.

[2] Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. С. 447.

[3] *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М., 1961. С. 205, 222.

рассматривались как существа, сознающие то, что они совершают, и обязанные отвечать, подобно людям, на основании общих законов.

> В 1268 г. в Париже была приговорена к сожжению свинья за то, что она съела ребенка. В 1386 г. другую свинью приговорили к отрубанию ноги и головы, а затем повесили. Эти два наказания были назначены ей в возмездие за совершенные ею два преступления: она разорвала руку и лицо ребенка и съела его. Свинья была казнена на городской площади в человеческой одежде.
>
> Десятого января 1457 г. суд во Франции разбирал дело по обвинению свиньи и шести поросят в убийстве пятилетнего мальчика. Судья признал свинью виновной и приговорил ее к повешению за задние ноги. Участие же поросят в преступлении не могло быть установлено с достоверностью, вследствие чего они были оправданы[1].
>
> Безусловно, в настоящее время с учетом уровня развития правовой науки, а также других наук, в частности, биологии, психологии, отнесение животных к субъектам прав представляется абсурдным.

Объекты правоотношений. Дискуссии относительно природы объекта правоотношений, т. е. того конкретного явления, на которое оно оказывает воздействие, повлекли возникновение различных теорий.

> ***Объект правоотношения*** *– это то, на что направлены субъективные права и юридические обязанности его субъектов*[2]**.**

Согласно *монистической теории объекта* (теории единого объекта) объектом правоотношения выступает единое благо (конкретные вещи, человеческие действия и поведение т. п.).

В частности, О. С. Иоффе отмечал: «…объект правоотношения – человеческое поведение, деятельность или действия людей»[3]. Свою точку зрения он объяснял тем, что лишь человеческие действия по отношению к явлениям внешнего мира, а не сами вещи, иные материальные и нематериальные блага реагируют на правовое воздействие. Вещи, иные

---

[1] *Артемов В.* Суды над животными // История. 2003. № 2.

[2] Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. С. 456.

[3] *Иоффе О. С.* Указ. соч. С. 82.

ценности являются поводом возникновения правоотношений, а не объектом, на который они воздействуют[1].

По мнению Г. Ф. Шершеневича, объект права следует искать в благах, обеспечиваемых правом как цели, а не в установленном поведении как средстве. В этом смысле главными объектами правоотношения он считал вещи, действия других лиц, имея в виду оказываемые ими услуги, и лиц, в отношениях неимущественного характера[2].

Сторонники *плюралистической теориобъекта правоотношения* (теории множественности), например, С. С. Алексеев, М. В. Хвостов и другие, к объекту относят любые многообразные конкретные блага и явления окружающей действительности, по поводу которых субъекты и вступают в правоотношения.

> Именно такой подход находит отражение в действующем российском законодательстве, в частности, в статье 128 Гражданского кодекса РФ.

В. Н. Протасов предлагает вместо категории «объект правоотношения» ввести понятия «объект правовой деятельности» и «объект интереса»[3].

Субъективное право и юридическая обязанность. Как следует из определения правоотношения, его *содержание составляет совокупность субъективных прав и юридических обязанностей*.

> ***Субъективное право*** *– это вид и мера возможного поведения субъекта правоотношения.*

Превратится ли возможность в действительность, будут ли фактически совершены действия, возможность которых обеспечивается субъективным правом, зависит не только от одного субъективного права, но и от материальных гарантий его реального осуществления.

Противоположность субъективному праву составляет юридическая обязанность.

> ***Юридическая обязанность*** *– это вид и мера должного поведения субъекта.*

---

[1] *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Указ. соч.С. 239.

[2] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М., 1911. С. 590–591.

[3] *Протасов В. Н.* Правоотношение как система. М., 1991. С. 103.

При этом реальность субъективного права выражается именно в том, что ему соответствует обязанность, возлагаемая на других, противостоящих управомоченному, лиц.

§ 4. Предпосылки правоотношения

Выделяют *социальные* и *юридические* предпосылки правоотношения.

Социальные предпосылки *– это фактические отношения и связи, возникающие в обществе на основе развития материального способа производства и объективно требующие юридического закрепления.*

В основе этих отношений лежит общественная, в частности, юридическая, практика.

Некоторые общественные отношения существуют сами по себе и лишь при определенных условиях преобразуются в правовые.

> Например, родственные отношения не во всех случаях связаны с наличием правомочий и обязанностей на стороне их участников. Но при известных условиях они приобретают правовой характер. Так, двоюродная бабушка не связана со своей двоюродной внучкой взаимными правами и обязанностями. Но при отсутствии других родственников они наследуют по закону друг после друга.

Другие общественные отношения могут существовать только как правовые, прекращая свое существование вместе и одновременно с тем, как они утрачивают юридический характер (например, отношения поставщика и покупателя по договору поставки).

К ***юридическим предпосылкам*** *правоотношения относятся: 1) норма права; 2) правосубъектность; 3) юридический факт.*

Нормы права. Правовая норма и правовое отношение внутренне взаимосвязаны. Норма в отсутствие правоотношения мертва, а правоотношение без нормы не могло бы возникнуть.

Правоотношение имеется лишь постольку, поскольку существует предусматривающая его правовая норма. Субъекты не могут сами, в

отсутствие правовых норм, вне воли государства, устанавливать правоотношения – такие отношения не обеспечиваются силой государственного принуждения.

Правоотношение является формой реализации правовой нормы, способом претворения ее в жизнь. В правоотношении проявляется реальная сила и эффективность властного, неперсонифицированного, общеобязательного, государственного предписания, достигается поставленная перед правом цель. *Правоотношение – это норма права в действии.*

Норма права и правоотношение являются элементами единого механизма правового регулирования.

Норма права в гипотезе указывает на условия возникновения правоотношения; в диспозиции – на права и обязанности его субъектов; в санкции – на возможные отрицательные последствия в случае нарушения данной нормы и возникшего на ее основе правоотношения. Норма права содержит в себе модель реального общественного отношения и правоотношения как его юридической формы.

Правосубъектность. Для того, чтобы стать субъектом правоотношения, лицо должно обладать правосубъектностью.

Правосубъектность *– это способность быть субъектом права.*

Правосубъектность состоит из *правоспособности* и *дееспособности*.

Под ***правоспособностью*** *понимается способность субъекта иметь субъективные права и нести юридические обязанности.*

С. Н. Братусь отмечает, что правоспособность – это право быть субъектом прав и обязанностей[1].

В. С. Нерсесянц под правоспособностью предлагает понимать «абстрактную способность (возможность) субъекта права иметь соответствующие права и обязанности, предусмотренные действующим правом»[2].

[1] *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 6.

[2] *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства : учеб. для вузов. М., 1999. С. 510.

В различных отраслях права содержание правоспособности, моменты ее возникновения и прекращения различны, что обусловлено особенностями правоотношений, регламентируемых отраслевыми нормами.

Правоспособность есть способность иметь права и обязанности вообще, она создает для ее обладателя абстрактную возможность приобретения любого охватываемого объемом правоспособности права.

Сама по себе правоспособность как способность иметь права и нести обязанности не может породить правоотношение. Для возникновения правоотношения необходим перевод потенциальной возможности наличия у лица субъективных прав и юридических обязанностей в плоскость их реального существования.

Каждый гражданин может иметь жилые помещения на праве собственности. Но кто-то их приобретает, а кто-то – нет. Иными словами, объем гражданской правоспособности у всех одинаков, но объем конкретных субъективных прав у каждого различен.

Дееспособность *– способность своими действиями осуществлять права и нести юридические обязанности.*

В российском гражданском праве дееспособность зависит от возраста и от состояния здоровья.

В зависимости от возраста выделяют полную дееспособность, дееспособность несовершеннолетних и дееспособность малолетних.

Полнаягражданская дееспособность возникает с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении восемнадцатилетнего возраста.

В случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения восемнадцати лет, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак.

Кроме того, согласно п. 1 ст. 27 Гражданского кодекса РФ несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью.

В зависимости от состояния здоровья граждане могут быть признаны недееспособными (ст. 29 Гражданского кодекса РФ) либо ограничены в дееспособности (ст. 30 Гражданского кодекса РФ).

Некоторые исследователи в составе правосубъектности выделяют также *деликтоспособность* – способность лица нести ответственность за свои действия и бездействие[1].

Однако скорее способность лица нести ответственность за свои действия и бездействие входит в содержание дееспособности (совершение правонарушения влечет возникновение юридической обязанности, исполняемой собственными действиями при наличии полной дееспособности).

Юридические факты. Это прежде всего факты реальной действительности. По своему «материальному содержанию» юридическими фактами являются самые разнообразные жизненные обстоятельства, относящиеся как к области естественных, природных процессов (стихийные бедствия, рождение и смерть человека), так и к области социальной жизни (действия людей, акты государственных органов и т. д.).

Соотношение юридических и жизненных фактов позволяет выделить следующие *признаки юридического факта.*

Во-первых, юридическими фактами являются лишь те жизненные обстоятельства, явления социальной действительности, которые *входят в предмет правового регулирования,* то есть общественные отношения, затрагивающие коренные, наиболее важные интересы личности, общества и государства и объективно поддающиеся правовому регулированию[2].

> Так, поставить возникновение прав и обязанностей в зависимость от зарождения чувства любви у человека и его объективированного выражения вовне не представляется возможным, поскольку это жизненное обстоятельство не может по своему характеру регулироваться правом.

Как справедливо отмечает А. Б. Венгеров, такие тонкие сферы, как творческие процессы, супружеские отношения, многие бытовые взаимодействия, отношения между педагогом и учеником в образовательном и воспитательном процессах, – все это и многое другое «не поддается усилиям права, да во многих случаях это и не требуется, и невозможно»[3].

---

[1] Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. С. 452.

[2] *Исаков В. Б.* Юридические факты с советском праве. М., 1984. С. 45.

[3] *Венгеров А. Б.* Указ. соч. С. 393.

Во-вторых, в качестве юридических фактов выступают не любые, а *ключевые жизненные факты, фиксирующие главное в общественном отношении.*

> Например, общественные отношения, связанные с созданием литературного произведения, могут включать в себя разнообразные жизненные факты: работа автора в архивах, беседы с очевидцами, уход в отпуск без сохранения заработной платы с целью быстрого написания работы, переживания личного характера, обещание друзьям устроить банкет по случаю издания книги, рассылка экземпляров произведения в библиотеки, заключение авторского договора.
> Но в силу п. 3 ст. 1259 Гражданского кодекса РФ юридически значимым является только факт создания произведения в какой-либо объективной форме. С этого момента у автора возникают интеллектуальные права на произведение, указанные в ст. 1255 Гражданского кодекса РФ.

В-третьих, юридическим фактом может быть только *объективированный* жизненный факт, выраженный вовне. Мысли, чувства, события духовной жизни юридическими фактами, как правило, не являются.

> Так, стихотворение, существующее лишь в сознании поэта и зафиксированное в его памяти, не является юридическим фактом и не порождает авторских правоотношений. Чтобы стать юридическим фактом, стихотворение должно быть выражено в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной или устной
> (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме).

Однако в большинстве случаев объективированное выражение юридического факта требует *формализации*.

> В частности, для возникновения пенсионного правоотношения помимо достижения определенного возраста необходимы желание пенсионера получать пенсию и его обращение в форме

заявления в территориальный орган Пенсионного фонда Российской Федерации[1].

Формализация юридического факта необходима не только для возникновения правоотношения, но и для охраны субъективных прав, составляющих наряду с обязанностями содержание возникшего правоотношения.

Например, патент на изобретение (в котором зафиксирован факт создания изобретения, отвечающего необходимым признакам) свидетельствует о том, что интеллектуальная собственность на изобретение принадлежит патентообладателю и охраняется предусмотренными законодательством способами защиты.

В-четвертых, юридическими фактами являются лишь такие жизненные факты, которые *прямо или косвенно предусмотрены нормой права*. Конкретные жизненные обстоятельства порождают определенные юридические последствия не сами по себе, а в силу того, что они предусмотрены в правовых нормах.

При этом законом жизненные факты могут быть отнесены к юридическим фактам прямо (например, договор в ст. 12 Гражданского кодекса РФ указан в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей) либо косвенно.

Последний способ закрепления жизненного факта в качестве юридического факта можно проиллюстрировать следующим образом.

Статья 157 Гражданского кодекса РФ допускает заключение сделки под условием. При этом условием является событие либо действие, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. Например, стороны в договоре поставки предусмотрели, что если зима будет холодной (средняя температура в течение недели будет не более –15 °С, то цена продукции увеличивается на 5 % (это

[1] О трудовых пенсиях в Российской Федерации : федер. закон от 17 дек. 2001 г. № 173-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52, ст. 4920. Ст. 48 ; Правила обращения за пенсией, назначения пенсии и перерасчета размера пенсии, перехода
с одной пенсии на другую в соответствии с Федеральными законами «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» : утв. постановлением Минтруда России № 17, Пенс. фонда Рос. Федерации
№ 19пб от 27 февр. 2002 г. // Рос. газ. 2002. 5 июня. П. 6.

связано с дополнительной нагрузкой на транспорт поставщика). В данном случае наличие средненедельной температуры на уровне – 15 °С является юридическим фактом, поскольку косвенно предусмотрено нормой права – ст. 157 Гражданского кодекса РФ, допускающей заключение сделки под условием.

В-пятых, юридическими фактами являются жизненные факты, которые *способны вызывать предусмотренные законом последствия*: возникновение, изменение, прекращение правоотношений.

В-шестых, жизненные обстоятельства, которым законодатель придает значение юридических фактов, *отражают состояние общественных отношений.*

Многие жизненные обстоятельства, которые закрепляются как юридические факты, могут возникнуть только при определенном общественном строе.

Например, норма § 1 разд. XIII Салической правды, согласно которой «если же свободная девушка добровольно последует за рабом, она лишается своей свободы»[1], не может существовать в нормативных правовых актах современных государств.

Появление новых юридических фактов может быть вызвано развитием науки и техники, в результате которого появляются новые жизненные факты, ранее не известные обществу.

Так, развитие программирования, электронно-вычислительной техники сделали возможным закрепление в качестве юридического факта в статье 160 Гражданского кодекса РФ удостоверение документа электронно-цифровой подписью[2].

Юридические факты *– это социально обусловленные конкретные объективированные жизненные обстоятельства, входящие в предмет правового регулирования, фиксирующие главное в общественном отношении, правовые модели которых прямо или косвенно предусмотрены нормами права как основания возникновения, изменения или прекращения правоотношений.*

[1] Хрестоматия по всеобщей истории государства и права : учеб. пособие / под ред. З. М. Черниловского. М., 1994. С. 69.

[2] Подробнее данные отношения регулируются Федеральным законом от 6 апреля 2013 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (Рос. газ. 2011. 8 апр.).

Иногда юридический факт и реальное жизненное обстоятельство не совпадают[1]. В частности, такая ситуация имеет место при использовании юридических фикций.

Правовая фикция – это «несуществующее положение, признанное законодательством существующим и ставшее в силу этого общеобязательным»[2]. «Юридическая фикция, – пишет З. М. Черниловский, – признает за действительное то, что на самом деле может быть ложным ("Как если бы…")»[3]. Например, согласно ч. 3 ст. 45 Гражданского кодекса РФ днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. В данном случае момент фактической смерти гражданина – реальное жизненное обстоятельство – не будет совпадать с моментом его юридической смерти – вынесением решения суда, которое играет роль юридического факта.

Подобное положение не противоречит сформулированному выше определению юридического факта. Решение суда – это юридический акт, конкретное жизненное обстоятельство, с моментом вынесения которого законодатель связывает такие же правовые последствия, как и с биологической смертью гражданина.

Порождение двумя обстоятельствами реальной действительности – смертью и решением суда – одинаковых правовых последствий не умаляет правообразующей роли каждого из этих обстоятельств как самостоятельного юридического факта. Кроме того, правовые последствия не являются полностью идентичными. В ст. 46 Гражданского кодекса РФ законодатель закрепляет положение, согласно которому в случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, объявленного умершим, суд отменяет решение об объявлении его умершим; в п. 2 указанной статьи устанавливаются последствия явки гражданина, объявленного умершим. Естественно, при биологической смерти подобные правовые последствия абсурдны.

Правовая фикция – это технико-юридический прием, который сам по себе не порождает правовые последствия. Правовое значение имеет решение суда (юридический акт), которое выносится на основе полного и всестороннего исследования фактических обстоятельств дела,

---

[1] *Синюков В. Н.* Юридические факты в системе общественных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 24.

[2] Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. С. 379.

[3] *Черниловский З. М.* Презумпции и фикции в истории права // Совет. государство и право. 1984. № 1. С. 104.

позволяющих на основе закрепленной в норме права фикции сделать вывод о том, что лицо умерло. Не правовая фикция, а решение суда является юридическим фактом.

§ 5. Виды юридических фактов

Как известно, одним из способов познания предмета является *классификация.*

Условно критерии классификации юридических фактов можно разделить на две группы:

1) те или иные связи юридических фактов с разнообразными явлениями;

2) наличие или отсутствие признака *(дихотомическое деление).*

Итак, юридические факты можно классифицировать по следующим критериям:

1. Порождаемые ими правовые последствия.

По правовым последствиям юридические факты подразделяются на три вида: правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие.

Правообразующие юридические факты – это факты, с которыми правовые нормы связывают возникновение субъективных прав и обязанностей.

Правообразующие юридические факты приводят в действие механизм правового регулирования. Юридически обеспеченная возможность быть субъектом права, носителем прав и обязанностей трансформируется в вид и меру возможного и (или) должного поведения субъекта правоотношения.

В свою очередь, правообразующие факты можно подразделить на *первоначальные* и *производные*. В литературе по теории государства и права такая градация отсутствует, хотя С. С. Алексеев в свое время отмечал, что «выделяются специфически правообразующие факты, т. е. обстоятельства, влекущие за собой возникновение субъективного права, не обусловленное перенесением этого права от другого субъекта»[1], тем не менее он не развил эту идею.

Ученые-цивилисты в трудах, посвященных праву собственности и иным вещным правам, выделяют первоначальные и производные основания возникновения права собственности. При этом единого критерия отделения первоначальных оснований от производных у цивилистов нет: в одних случаях они отдают предпочтение критерию *воли*, в других – критерию *правопреемства*.

[1] *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964. С. 158.

Сторонники критерия воли, например, профессор Е. А. Суханов, к первоначальным относят способы, при которых право собственности возникает независимо от воли предыдущего собственника, а к производным – способы, которые возникают при наличии его воли[1].

Те ученые, кто за основу разграничения берут критерий правопреемства, например, профессор Ю. К. Толстой[2], к первоначальным относят способы, в основе которых правопреемства нет, а к производным – способы, которые основываются на правопреемстве.

Применяя одновременно оба описанных критерия, такие основания приобретения права собственности (юридические факты), как конфискация, национализация, можно относить одновременно и к первоначальным, и к производным основаниям.

Как справедливо отмечает Ю. К. Толстой, критерий воли «не во всех случаях выдерживает практическую проверку. Так, наследник, имеющий право на обязательную долю (так называемый необходимый наследник), получает эту долю вопреки воле предшествующего собственника, т. е. наследодателя. Несомненно, однако, что и в указанном случае наследование относится к производным способам приобретения права собственности»[3].

В связи с этим при разграничении первоначальных и производных правообразующих юридических фактов более обоснованным является применение критерия правопреемства.

Правоизменяющие юридические факты – это факты, с которыми нормы права связывают изменение правоотношений.

Правоизменяющие юридические факты можно классифицировать следующим образом:

– юридические факты, *изменяющие субъектный состав правоотношения* (например, соглашение о цессии, совершение индоссамента и т. д.);

– юридические факты, *изменяющие содержание правоотношения* (например, в силу ст. 818 Гражданского кодекса РФ допускается в форме новации превращение в заемное обязательство долга, возникшего из любого другого основания: договора купли-продажи, договора аренды и т. д.);

---

[1] *Суханов Е. А.* Лекции о праве собственности. М., 1991.

[2] Гражданское право : учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 1996. Ч. 1. С. 303.

[3] Там же.

– юридические факты, *заменяющие объект правоотношения* (например, достижение соглашения об отступном на основании ст. 409 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которым поставщик, допустивший недопоставку, уплачивает стоимость недопоставленной продукции. В данном случае первоначальный объект правоотношения – вещь – заменяется другим объектом – деньгами).

Правопрекращающие юридические факты – это факты, с которыми нормы права связывают прекращение правоотношений.

Если правообразующие юридические факты приводят в действие механизм правового регулирования, то правопрекращающие, как правило, свидетельствуют о достижении цели последнего.

> Так, в соответствии со ст. 408 Гражданского кодекса РФ надлежащее исполнение прекращает обязательство: управомоченное лицо (кредитор) удовлетворяет свой интерес, а обязанное лицо (должник) исполняет возложенные на него обязанности.

Правоотношение может быть прекращено и по основаниям, не связанным с достижением цели правового регулирования.

К подобным правопрекращающим юридическим фактам можно, например, отнести: совпадение должника и кредитора в одном лице при универсальном правопреемстве (ст. 413 Гражданского кодекса РФ), невозможность исполнения обязательства (ст. 416 Гражданского кодекса РФ), смерть гражданина (ст. 418 Гражданского кодекса РФ), ликвидация юридического лица (ст. 419 Гражданского кодекса РФ) и др.

В связи с этим правопрекращающие юридические факты можно подразделить на факты, *связанные с достижением цели правового регулирования* (содержание правоотношения реализовано) и *не связанные с достижением цели правового регулирования* (содержание правоотношения не реализовано).

2. Форма проявления.

По форме проявления юридические факты подразделяются на два вида: положительные и отрицательные.

Положительные юридические факты – это обстоятельства, с *наличием* которых нормы права связывают определенные последствия. Как отмечает С. С. Алексеев, это «факты, которые представляют собой реально существовавшее или существующее в данный момент явление

действительности»[1]. Таковы, например, юридические акты, большинство противоправных действий, стихийные явления.

Отрицательные юридические факты – это обстоятельства, с *отсутствием* которых нормы права связывают определенные правовые последствия.

> Например, в соответствии со ст. 51 Жилищного кодекса РФ отсутствие жилой площади у гражданина является основанием для постановки его на учет как нуждающегося в улучшении жилищных условий.

3. Характер связи с индивидуальной волей.

Согласно этому традиционному критерию все юридические факты подразделяются на события и действия.

События – это явления (обстоятельства, факты), не зависящие от воли и сознания людей. Примером событий могут служить стихийные бедствия, рождение, достижение определенного возраста, смерть человека и т. д.

Действиями считаются такие юридические факты, которые происходят по воле людей, это волеизъявления, внешнее выражение волевого поведения людей, воли и сознания юридических лиц, воли организаций.

Юридические факты-события можно классифицировать по различным основаниям. Так, В. Б. Исаков проводил классификацию этих фактов по происхождению (*природные* (*стихийные*) и *зависящие в своем происхождении от человека*); в зависимости от повторяемости события (*уникальные* и *повторяющиеся* (*периодические*); по протяженности во времени (*моментальные* (*происшествия*)и *протяженные во времени* (*явления, процессы*); количеству участников(*персональные*, *коллективные* и *массовые* (*с определенным и неопределенным количеством участвующих лиц*)*;* характеру наступивших последствий (*обратимые, необратимые*)[2].

Распространенной разновидностью юридических фактов-событий является *срок.* Срок – это определенный промежуток времени, а поскольку все общественные процессы и явления имеют временную протяженность, то истечение срока может выступать как обстоятельство, способствующее возникновению, изменению или прекращению правоотношений, т. е. как юридический факт.

---

[1] *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. С. 159.

[2] *Исаков В. Б.* Указ. соч. С. 40.

В связи с тем, что события как юридические факты сравнительно немногочислены, их детальная классификация не производится.

Что касается *действий*, то их дальнейшая классификация более подробно разработана в науке и имеет большую практическую значимость.

Так, действия могут быть подразделены *по внешнему проявлению* на следующие виды:

– *телодвижения-реакции* (реализация преимущественно эмоционально-волевой потенции субъекта), или *простые и краткие по времени телодвижения*, например, мимика, жестикуляция;

– *телодвижения-поступки* (реализация преимущественно интеллектуально-волевой потенции субъекта), или *сложные либо более или менее продолжительные телодвижения*, например, прочтение и подписание договора;

– *простой и краткий вербальный акт* (реализация преимущественно эмоционально-волевой потенции субъекта), например, возглас, простая реплика;

– *сложный* либо *более или менее продолжительный вербальный акт* (реализация преимущественно интеллектуально-волевой потенции субъекта), например, оглашение приговора, решения суда;

– *комбинации действий в рамках одной формы поведения* (реализация интеллектуально-волевой потенции субъекта), например, сложный вербальный акт и простое телодвижение и т. д.

По форме поведения действия подразделяют на *активные* (собственно действия) и *пассивные* (бездействие, воздержание от совершения действий).

Пассивные действия (называемые также отрицательными), в свою очередь, подразделяются на *правомерное бездействие – молчание* (арендодатель до окончания срока договора аренды не извещает арендатора о желании прекратить договор) и *неправомерное бездействие – упущения* (неисполнение обязательств по договору)[1].

По соответствию предписаниям юридических норм все действия подразделяются на *правомерные* и *неправомерные.*

Значение этого подразделения заключается в том, что оно охватывает две противоположные сферы правовых явлений: с одной стороны, договоры, сделки, административные акты; с другой – проступки, преступления, вызывающие возникновение охранительных правоотношений.

---

[1] *Зернин Н. В.* Юридические факты в советском авторском праве : дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 37.

Все правомерные действия подразделяются на две группы – *юридические акты* и *юридические поступки* – в зависимости от того, связывается или нет возникновение правовых последствий с направленностью воли на правовой результат[1].

Юридические акты – это правомерные действия, с которыми нормы права связывают правовые последствия в силу волевой направленности действий на данные последствия. Иными словами, правовые последствия наступают в связи с тем, что на них направлена воля лица, совершающего действие.

Признаками юридических актов являются: правомерность, волевая направленность на юридические последствия, соответствие воли и волеизъявления, достижение юридических последствий, на которые направлены действия.

Наиболее распространенный пример юридического акта – договор, порождающий правовые последствия, только если воля сторон договора была направлена именно на данные последствия. В противном случае договор можно признать недействительным в связи с тем, что воля не соответствовала волеизъявлению («сделки с пороками воли»).

Юридические поступки – это правомерные действия, которые согласно закону порождают правовые последствия независимо от того, были направлены действия (воля лица, совершающего действия) на указанные последствия или нет.

Юридические поступки не исключают волевую направленность субъектов на правовые последствия, не предполагают ее обязательное отсутствие, но относятся к ней безразлично.

> Так, независимо от того, была ли направлена воля лица, обнаружившего клад, на его обнаружение, сам факт найденного клада порождает обязательство по его передаче: целиком либо части (п. 1 ст. 233 Гражданского кодекса РФ).

По числу субъектов можно выделить *односторонние действия* (завещание, доверенность, подделка денежных знаков) и *многосторонние действия* (договор, убийство).

Классификация *неправомерных действий* также проводится по различным основаниям. В частности, по форме вины можно выделить *умышленные* и *неосторожные* противоправные действия; по отраслевой принадлежности нарушаемых норм – противоправные действия *в сфере*

---

[1] *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.
С. 156 ; Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. С. 464.

административного, *уголовного*, *гражданского*, *трудового права* и т. д.; по количеству субъектов – *коллективные* и *односубъектные*. В зависимости от степени общественной опасности неправомерные действия подразделяют на *преступления (уголовные правонарушения)*, *административные и дисциплинарные проступки, гражданские правонарушения (деликты)*[1]. По характеру субъектов неправомерные действия классифицируются на *действия индивидов* и *действия организаций;* объекту посягательства – *против личности, в сфере экономики, против общественной безопасности и общественного порядка* и т. д.; по мотиву – *хулиганские*, *корыстные* и др.[2]

4. Характер действий.

Данный критерий классификации юридических фактов подробно рассмотрен С. С. Алексеевым[3], который выделял юридические факты ограниченного (однократного) действияи факты непрерывногоили повторяющегося действия (состояния).

Юридические факты ограниченного (однократного) действия – это обстоятельства, с которыми нормы права связывают правовые последствия в данном конкретном случае. Эти обстоятельства существуют лишь в данный момент или известный отрезок времени, а потом исчезают, порождая те или иные юридические последствия. К фактам ограниченного (однократного) действия относится подавляющее большинство юридических действий, а также ряд событий (смерть, наводнение и другие).

Юридические факты непрерывного или повторяющегося действия (состояния) – это обстоятельства, которые существуют длительное время, непрерывно или периодически порождая юридические последствия[4].

Природа состояний как юридических фактов дискуссионна. Далеко не все исследователи вслед за С. С. Алексеевым рассматривают состояния как вид юридических фактов, выделяемый по характеру действий. Кроме того, встречается мнение, что состояния вообще нельзя относить к юридическим фактам[5].

---

[1] *Марченко М. Н.* Проблемы теории государства и права : учебник. М., 2001. С. 657.

[2] Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. С. 463.

[3] *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. С. 159.

[4] *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. С. 160.

[5] *Рожкова М.* Особое производство в арбитражном суде // Хозяйство и право. 2003. № 3. С. 67 ;*Анохин В.* Теория и практика рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, в арбитражном судопроизводстве // Там же. № 9. С. 127.

5. Документальное закрепление.

Как было отмечено выше, юридическими фактами могут быть только объективированные жизненные обстоятельства, выраженные вовне.

При этом формы объективирования могут быть различными.

Юридические факты, существующие в зафиксированном виде (в форме документов, магнитных записей, фотографий, изображений) – это *оформленные*юридические факты.

Жизненные обстоятельства, существующие в незафиксированном виде: сделка, незарегистрированное в органах ЗАГС рождение ребенка и другие, – относятся к *неоформленным*юридическим фактам.

Данный критерий классификации применим и к событиям, и к действиям (как к правомерным, так и неправомерным).

Рассмотренные критерии классификации юридических фактов не исчерпывают все критерии, имеющиеся в науке.

За основу классификации юридических фактов могут быть взяты и иные критерии. Главное, чтобы они позволяли рассматривать юридические факты не как изолированные явления, а как обстоятельства в контексте ситуации, внутри которой они сформировались.

В ряде случаев для порождения правовых последствий – возникновения, изменения или прекращения правоотношения – недостаточно наличие одного фактического обстоятельства, предусмотренного нормой права (юридического факта), а нужна их совокупность.

Совокупность юридических фактов, необходимая для наступления юридических последствий, предписанных нормой права, называется **юридическим составом**[1].

> Так, для возникновения права собственности на квартиру необходимо не только подписать договор купли-продажи, но и совершить регистрационное действие в территориальном органе Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии.

Кроме того, существуют **сложные юридические факты** – это юридические факты, состоящие из нескольких юридически значимых сторон (признаков).

> Например, для привлечения лица к уголовной ответственности необходимо установить четыре признака состава преступления

[1] *Красавчиков О. А.* Указ. соч. С. 110.

(как сложного юридического факта): субъект; объект; объективная сторона; субъективная сторона.

В нормативных актах необходимо в качестве юридических фактов закреплять такие фактические обстоятельства, которые непосредственно связаны с жизненной ситуацией, отражают специфические условия возникновения правоотношения и не являются «мертвыми» или «искусственными».

Глава 9
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАВОВОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ НА ОБЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ

§ 1. Понятие и соотношение правового регулирования и правового воздействия на отношения людей

Право – это многоаспектное, многогранное социальное явление, с которым всегда связывают определенный порядок и стабильность в обществе. Оно является социальной необходимостью, детерминирующей социальный порядок и противостоящей хаосу и произволу. С помощью права обеспечивается нормальная жизнедеятельность человека в обществе, достигшем уровня развития – производящей экономики. Иными словами, с помощью права регламентируются и цементируются социальные связи и процессы. Однако, несмотря на многовековую историю, в юриспруденции до настоящего времени остается дискуссионным вопрос об определении понятия правового воздействия и соотношения его с понятием «правовое регулирование».

В отечественной юридической литературе первично возникло понятие «правовое регулирование». Комплексный анализ данного явления был предпринят в конце 1950-х – начале 1960-х гг. в связи с необходимостью повышения организующей, творческой роли права в жизни общества, важностью выяснения его влияния на общественные отношения, сознание и поведение людей, анализа особенностей элементов его механизма.

Начало обсуждения проблем, связанных с определением понятия «правовое регулирование», было положено в работах С. С. Алексеева[1]. По его мнению, правовое регулирование – это осуществляемое при помощи системы правовых средств результативное нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения и развития в соответствии с общественными потребностями[2].

С. С. Алексеев утверждает, что правовое регулирование является особой категорией, основательной и «теоретически насыщенной», возглавляющей специфический понятийный ряд, в состав которого входят следующие понятия: механизм правового регулирования, тип регулирования, правовой режим, метод регулирования.

Анализ концепции правового регулирования, предложенной С. С. Алексеевым, позволяет выделить специфические черты, присущие данному явлению:

– его результативный характер, т. е. правовое регулирование, в отличие от других видов социального регулирования, является целенаправленным, организованным действием;

– целостность системы правовых средств, при помощи которой оно осуществляется.

В. М. Горшенев, последовательно разрабатывая тезисы, предложенные С. С. Алексеевым, пришел к выводу о тождественности права и правового регулирования. Исходя из сформулированных им теоретических положений, к правовому регулированию необходимо отнести даже правотворческий процесс, который является его начальным звеном[3].

Подобной точки зрения придерживались Л. С. Явич и В. Д. Сорокин[4], которые относили к правовому регулированию

---

[1] *Алексеев С. С.*: 1) Механизм правового регулирования в социалистическом государстве ; 2) Теория права. Харьков, 1994 ; 3) Основы правовой политики в России. М., 1995 ; 4) Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999 ; 5) Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001.

[2] *Алексеев С. С.* Теория права. С. 145.

[3] *Горшенев В. М.* О демократизации правового регулирования в современный период // Право и коммунизм : сб. ст. / под ред. Д. А. Керимова. М., 1965. С. 89 ;*Его же.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972.

[4] *Явич Л. С.* Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961 ;*Его же.* Об определении социалистического права // Правоведение. 1963. № 4 ;*Сорокин В. Д.* Метод правового регулирования. М., 1976.

все формы юридического воздействия государства на поведение людей.

В целом, правовое регулирование – это двусторонний процесс формирования и реализации правовых норм, выраженных в законодательстве.

Существенное значение для осмысления правового регулирования имеет проблема определения его объекта и предмета, а под более широким углом зрения – среды, в которой право воздействует на общественные отношения.

Данные термины целесообразно употреблять в следующих значениях: объект – это то, на что направлены познавательные способности субъекта; предмет – это часть или какое-либо свойство объекта.

В силу отсутствия единого подхода к трактовке этих терминов, вопросы, связанные с определением объекта и предмета правового регулирования, давно привлекали к себе внимание исследователей и составляли предмет спора. Трудности были вызваны главным образом отождествлением, путаницей в значениях таких понятий, как «предмет правового регулирования», «объект правоотношения», «предмет правонарушения».

Понятие «объект правоотношения» является более узким, более конкретным понятием, чем объект права. Как было отмечено выше, объект правоотношения – это то, на что направлены субъективные права и юридические обязанности субъектов.

Объектом правового регулирования *являются общественные отношения, которые представляют собой конкретную связь двух или нескольких субъектов, возникающую при наличии у них взаимных интересов по поводу определенного объекта*[1].

Общественные отношения отличаются многообразием. Однако право в силу своих объективных свойств не может регулировать все отношения, существующие в обществе. Назначение юридических норм заключается в том, чтобы стабилизировать, охранять и развивать лишь наиболее существенные, важные, значимые для человека, общества и государства отношения. Такими отношениями являются прежде всего отношения, связанные с осуществлением власти и управления, реализацией и защитой

[1] *Шундиков К. В.* Механизм правового регулирования. Саратов, 2001. С. 10.

прав и свобод граждан, социальным устройством, вопросами собственности, законности и правопорядка.

Существуют общественные отношения, которые не регулируются правом: во-первых, это отношения, которые с экономической точки зрения не созрели для такого регулирования; во-вторых, отношения дружбы и любви; в-третьих, отношения, основанные на нормах морали, обычая, традиций, которые регулировать нецелесообразно.

Достаточно широкий круг социальных отношений (например, семейные отношения) относится к группе частично регулируемых правом.

Следовательно, все многообразие общественных отношений в зависимости от степени вмешательства в них права можно классифицировать на три группы: 1) регулируемые правом; 2) частично регулируемые правом; 3) не регулируемые правом[1]. Первые две группы социальных отношений и образуют *предмет правового регулирования.*

> ***Предметом правового регулирования*** *является совокупность общественных отношений, которые объективно, по своей природе могут поддаваться нормативно-организационному воздействию и в существующих условиях требуют такого воздействия, осуществляемого при помощи юридических норм и всех иных юридических средств, образующих механизм правового регулирования*[2].

Исходя из данного определения, можно выделить два существенных признака общественных отношений, являющихся предметом правового регулирования: 1) эти отношения нуждаются в урегулировании правом; 2) в данных условиях они требуют юридического воздействия. Это еще раз подтверждает мысль о том, что не все действия и отношения социальных субъектов могут становиться предметом правового регулирования, а лишь определенная их часть, а именно те из них, которые имеют нормативный характер, т. е. типичны для данных условий, повторяемы, отличаются массовым проявлением, поддаются государственно-правовому контролю и могут быть переведены на язык права, т. е. формализованы.

---

[1] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. С. 475.

[2] *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 338.

В юридической литературе наряду с общим предметом правового регулирования выделяют его непосредственный предмет, а именно – волевое поведение участников общественных отношений, поведение, через которое можно осуществлять стимулирование или принуждение[1].

Право при этом способно воздействовать на различные уровни поведения людей и их коллективов. Можно выделить следующие три уровня поведения: 1) действия; 2) операции; 3) деятельность участников правоотношений.

> В. К. Бабаев, анализируя сущность предмета правового регулирования, отмечает его сложный характер и указывает следующие его структурные компоненты: а) субъекты; б) объекты регулирования общественных отношений; в) социальные факты, с которыми связано возникновение соответствующих отношений[2]. Данное утверждение является весьма спорным, так как, во-первых, фактически В. К. Бабаев говорит о структуре правовых отношений; во-вторых, он опускает весьма важный элемент этой структуры – само содержание – субъективные права и юридические обязанности. Следовательно, необходимо либо включить все элементы в структуру предмета правового регулирования, либо не говорить о них вообще.

В силу того, что предметом правового регулирования выступает качественно однородный тип общественных отношений, он является главным, объективным основанием распределения правовых норм по отраслям права. Каждая отрасль объединяет такие правовые нормы, которые регулируют особый, определенный тип общественных отношений, объективно требующий специфической правовой регламентации. Соответственно, *главным фактором, обусловливающим отличие одной отрасли права от другой, является своеобразие общественных отношений, которые регулируются этими отраслями права.* Отношения, регулируемые нормами различных отраслей права, отличаются друг от друга своим содержанием, конкретными целями и задачами.

Таким образом, *понятия «предмет правового регулирования» и «объект правового регулирования» соотносятся как часть и целое.*

---

[1] *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 338 ; Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 2002. С. 148.

[2] Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. С. 391.

Наряду с терминами «объект» и «предмет правового регулирования» в теории права употребляется термин *«среда правового регулирования»*, который является более широким по значению понятием[1]. Среда охватывает и регулируемые правом волевые отношения, и иные общественные связи, сопровождающие правовое регулирование, и само правовое регулирование, и особенности этих отношений, связей, существенно влияющих на своеобразие средств юридического воздействия, на их комплексы и построение.

В связи с этим при характеристике процесса правового регулирования целесообразнее употреблять термин «предмет», который является более узким и потому более точным, чем «среда», понятием.

Разнообразная природа социальных отношений, регулируемых правом, требует различных подходов к их регламентированию, предопределяет специфику использования различных методов и способов юридического воздействия на эти отношения.

> Так, при регулировании отношений между контролером и осужденным в уголовно-исполнительном праве необходимо воздействовать совсем иными способами, чем при регулировании отношений между равноправными субъектами в сфере гражданского права.

В отличие от предмета правового регулирования, отвечающего на вопрос о том, чт регулируется правом, *метод правового регулирования* указывает на то, как, каким образом, в каких сочетаниях используются правовые средства для регулирования этих отношений.

Следовательно, ***метод правового регулирования*** *представляет собой устойчивую совокупность специфических способов и приемов юридического воздействия, используемых в регулировании данной области общественных отношений*[2].

Общая направленность воздействия на общественные отношения, которая зависит от того, какой способ лежит в основе регулирования (запрет,

---

[1] *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 338.

[2] Подробнее об этом см.: *Головкин Р. Б.* Методология правового воздействия // Вестн. Владим. гос. пед. ун-та. Владимир, 2005.

дозволение или обязывание), определяет *тип правового регулирования*[1]. Данная категория стала употребляться в правовой науке относительно недавно.

> ***Тип правового регулирования*** *– это специфический порядок юридического воздействия, характеризующийся особым сочетанием всех используемых в правовом регулировании средств и методов*[2].

«Тип правового регулирования» является более емкой по содержанию категорией, чем «метод правового регулирования». Об этом свидетельствуют следующие характеристики: во-первых, тип охватывает всю систему методов и средств, используемых в процессе правового регулирования; во-вторых, он учитывает специфику их взаимосочетания и направленности их «работы» при достижении конкретных целей; в-третьих, тип показывает наиболее общие моменты в характере специально-юридического действия права.

В юридической науке выделяют два основных типа правового регулирования: общедозволительный и запретительный.

Общедозволительный тип правового регулирования основывается на общем дозволении и выражается формулой «разрешено все, кроме того, что прямо запрещено законом». Данный тип правового регулирования используется для регулирования отношений, складывающихся в процессе реализации частных интересов, в частноправовой сфере. Это имущественные и связанные с ними неимущественные отношения: семейные, трудовые; отношения, возникающие в процессе коммерческой и предпринимательской деятельности, страховой деятельности физических и юридических лиц.

Для регулирования таких отношений в рамках общедозволительного типа используется диспозитивный метод, суть которого заключается в предоставлении лицу возможности самому своей волей определять свое поведение.

Логическая схема построения правового материала в этом случае сводится к двум элементам: субъективное право и юридические гарантии.

---

[1] Тип (от греч. týpos – отпечаток, модель) – это форма, образец, обладающий существенными качественными признаками (Советский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 1344).

[2] *Шундиков К. В.* Указ. соч. С. 15.

Вслед за ними выстраивается цепочка юридических средств – юридических обязанностей, правовых актов, практических действий, призванных обеспечить реальность субъективного права, практическую возможность его реализации.

Запретительный тип правового регулирования основывается на общем запрете и выражается формулой «запрещено все, кроме того, что прямо разрешено законом». Данный тип правового регулирования используется в сфере реализации публичных интересов, в процессе отношений, в которых одним из участников всегда выступает государство (в лице своих органов или должностных лиц). Отношения, регулируемые с помощью данного типа, возникают в практике деятельности различных государственных органов, например, органов исполнительной власти, судебных органов. В рамках этого типа реализуются нормы уголовного, административного, конституционного и других отраслей права.

Для запретительного типа характерно использование императивного метода правового регулирования. Его суть – в обеспечении организованности, строгого порядка в жизни общества, во взаимоотношениях людей, в обеспечении необходимой общественной дисциплины.

Исходным пунктом логической схемы правовых средств в данном типе является юридическая обязанность, а двумя главными элементами – правовая обязанность и юридическая ответственность.

В юридической практике эти два типа правового регулирования тесно переплетены и взаимодействуют друг с другом. Выбор типа правового регулирования зависит от содержания регулируемых отношений, а также некоторых других факторов (исторических традиций, уровня культуры, характера правовой системы, особенностей регулирования отношений), которые и заставляют законодателя предпочесть ту или иную юридическую конструкцию, чтобы сделать правовое регулирование максимально эффективным.

Вместе с тем регламентация современных общественных отношений не «вписывается» исключительно в систему правового регулирования: она оказывается у́же.

Впервые поднял вопрос о различии юридического воздействия и юридического регулирования А. М. Витченко, однако его выводы в 1970-е гг. не получили должного развития[1].

[1] *Витченко А. М.* Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974.

В. В. Лазарев вслед за исследованиями А. М. Витченко так же обратил внимание, что содержание понятий «правовое регулирование» и «правовое воздействие» не совпадает. Последнее включает в себя регулирование как один из способов проявления творческой роли права. При этом В. В. Лазарев выдвинул собственные основания разграничения данных понятий и предложил рассматривать правовое воздействие в широком и узком смысле слова[1].

В широком смысле правовое воздействие охватывает все формы, все средства, используемые государством для упорядочения общественных отношений. Подразумевается, что эти средства используются государственными органами в рамках установленной правовыми актами компетенции и все они находятся под правовой охраной. Субъектами использования средств правового воздействия являются, наряду с государственными органами и учреждениями, общественные организации и граждане.

В ином, более узком, значении правовое воздействие представляет собой влияние на общественные отношения с помощью и через посредство норм права. В этом случае следует говорить о нормативном правовом воздействии, и субъектом могут быть лишь компетентные государственные органы. Граждане, как известно, правовых норм не устанавливают, а общественные организации могут творить право в исключительных случаях и только с санкции государства.

В советской юридической науке преобладало определение правового регулирования, сходное с приведенным В. В. Лазаревым пониманием правового воздействия в широком смысле. Следовательно, под правовым регулированием понималось осуществляемое при помощи права и всей совокупности правовых средств юридическое воздействие на общественные отношения[2]. Данное определение было обусловлено стремлением рассматривать правовое регулирование в связи с действием всего механизма юридических средств воздействия на общественные отношения, стремлением к выражению динамичности юридической надстройки. В этом смысле оно вполне объяснимо.

---

[1] *Лазарев В. В.* Сфера и пределы правового регулирования // Совет. государство и право. 1970. № 11. С. 39.

[2] *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 5 ;*Явич Л. С.* Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. С. 26 ;*Горшенев В. М.* О демократизации правового регулирования в современный период. С. 89.

Вместе с тем в сложившейся парадигме нельзя не заметить неоднородности и неравнозначности элементов в механизме понимаемого таким образом правового регулирования. С одной стороны, это нормы права, с другой – правоотношения, индивидуальные акты и т. д. В связи с этим В. В. Лазарев приходит к выводу о целесообразности считать в качестве правового регулирования только нормативное правовое воздействие, а функционирование всех нормативных и индивидуальных средств в совокупности рассматривать как «юридическое воздействие», которое адекватно употребляемому им понятию «правовое воздействие» в широком смысле слова.

В пользу такого решения вопроса В. В. Лазарев предлагает следующие соображения:

1) именно нормы права выступают регулятором общественных отношений, поскольку носят общий, абстрактный характер, образуют меру, масштаб для развития общественных отношений, взятых без учета индивидуальных особенностей и черт каждого из них;

2) объяснение понятием «правовое регулирование» неравнозначных средств юридического воздействия таит опасность объявления правом индивидуальных актов и правоотношений, субъективистского принижения роли нормативного акта и возвеличения административных методов руководства;

3) выделение в рамках юридического воздействия сферы правового регулирования позволяет акцентировать внимание не только на внешних, но и на внутренних ее границах;

4) изучение каждой их указанных сфер в отдельности позволяет с большей точностью определить практические шаги законодательных органов и субъектов, реализующих правовые нормы[1].

Позиция В. В. Лазарева, безусловно, отличается пристальным вниманием к употреблению понятий. Однако, несмотря на стремление различить правовое регулирование и правовое воздействие, он, по существу, их отождествил, а взятый им для противопоставления правовому воздействию термин «нормативное» не является достаточно четким. Дело в том, что норма права одинаково успешно может воздействовать на волю, мысли и чувства человека, предписывать ему строго определенный вариант действия, устанавливать права и обязанности, т. е. выступать в качестве как воздействующего, так и регулирующего фактора.

[1] *Лазарев В. В.* Сфера и пределвы правового регулирования. С. 39–40.

Исследование вопроса о соотношении понятий «правовое регулирование» и «правовое воздействие» в отечественной юридической литературе продолжил А. В. Малько. По его мнению, если правовое регулирование обычно определяют как осуществляемое всей системой юридических средств воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, то правовое воздействие – это взятый в единстве и многообразии весь процесс влияния права на общественную жизнь, сознание и поведение людей[1].

Несмотря на то, что в концепции А. В. Малько смысловая нагрузка у категорий «регулирование» и «воздействие» близка и частично совпадает, она неоднозначна. Второе понятие объемнее первого. Воздействие с помощью определенной правовой системы включает в себя регулирование, а также другие правовые средства и формы влияния на поведение людей.

Точка зрения А. В. Малько является вполне обоснованной.

Во-первых, в «Словаре русского языка» С. И. Ожегова термин «регулировать» обозначает: «Упорядочивать, налаживать. Направлять развитие, движение чего-н. с целью привести в порядок, в систему…»[2]. Термин же «воздействие» обозначает «действие, направленное на кого-что-н. с целью добиться чего-н., внушить что-н»[3]. Следовательно, данные понятия неравны и соотносятся как часть и целое.

Во-вторых, предметом правового воздействия являются и такие экономические, политические, социальные отношения, которые правом не регулируются, но на которые оно распространяет свое влияние. Данный факт еще раз подтверждает более широкий характер предмета правового воздействия.

В-третьих, воздействие на социальные отношения осуществляется при помощи разнообразной совокупности форм (информационно-психологической, воспитательной, социальной)[4], только одной из которых является регулирование правом.

В-четвертых, правовое воздействие в отличие от правового регулирования не всегда связано с установлением конкретных прав и

---

[1] *Малько А. В.* Механизм правового регулирования // Правоведение. 1996. № 3 ;*Его же.* Эффективность правового регулирования // Там же. 1990. № 6.

[2] *Ожегов С. И.* Указ. соч. С. 599.

[3] Там же. С. 82.

[4] *Матузов Н. И.* Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972 ;*Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. ; *Лазарев В. В.* Сфера и пределвы правового регулирования.

обязанностей субъектов, с прямыми предписаниями о должном и возможном; при воздействии права необязательно осуществление норм через правоотношения.

В-пятых, в структуре правового воздействия большое место занимают правосознание, правовая культура, правовые принципы, правотворческий процесс и, конечно, механизм правового регулирования. Образуя целостную систему, действуя в комплексе, правовые явления осуществляют правовое воздействие на сознание и поведение людей.

Данные характеристики подчеркивают более узкий характер правового регулирования по сравнению с правовым воздействием. Отсюда правовое регулирование всегда означает также и правовое воздействие, но правовое воздействие не всегда означает сознательное нормирование общественных отношений.

В пользу данного вывода свидетельствует и ставшая актуальной в последние годы проблема «теневого», или «неофициального», права[1].

По мнению В. М. Баранова, теневое правовое регулирование включает в себя конгломерат устных суждений, ритуалов, письменных установок и т. д.

Ю. А. Тихомиров определяет признаки неофициального права, а соответственно, и его воздействия следующим образом:

– доминанты частного, группового и корпоративного интереса перед признанным публичным интересом;

– саморегулирование с использованием неправовых социальных норм;

– создание альтернативных способов решения вопросов;

– квазиправовое поведение при использовании дозволенных институтов (достаточно вспомнить участившиеся квазилегальные захваты собственности так называемыми рейдерами);

– неправомерное поведение.

В конечном счете, как совершенно справедливо утверждает Ю. А. Тихомиров, «теневое» право либо обессиливает позитивное право, либо порождает полезные социальные регуляторы, либо способствует формированию новых правовых регуляторов[2]. Данный вывод свидетельствует в пользу необходимости расширения понимания не только самого права, но и осуществляемой им регламентации общественных отношений.

---

[1] Подробнее об этом см.: *Баранов В. М.* Теневое право. Н. Новгород, 2002 ;*Тихомиров Ю. А.* Право официальное и неформальное // Журн. рос. права. 2005. № 5. С. 80–87.

[2] *Тихомиров Ю. А.* Право официальное и неформальное. С. 81–82.

Термин «правовое воздействие» вполне применим для подобного расширения. Безусловно, правовое воздействие – процесс более широкий, чем правовое регулирование.

По мнению известного отечественного правоведа М. И. Байтина, данная ситуация обусловливается следующими обстоятельствами.

Во-первых, правовое регулирование – это воздействие права на отношения между людьми специально нормативными, специфическими средствами (правовые нормы, формы-источники права, правоспособность, дееспособность, акты применения права и иные юридические факты, правоотношения, субъективные права и обязанности сторон, юридическая ответственность и т. п.).

Во-вторых, к правовому относится общесоциальное, духовное, культурное, воспитательное и тому подобное воздействие, свойственное морали, науке, искусству и всякому иному надстроечному явлению, в том числе праву (правосознание, правовая культура, правовое воспитание и т. д.). Следовательно, согласно данной концепции правовое регулирование представляет собой основную, важнейшую часть правового воздействия на общественные отношения[1].

Позиция М. И. Байтина согласуется с позицией А. В. Малько, а также с концепцией «теневого», или неофициального, права. Вместе с тем она в полной мере не отвечает на вопросы о сути и путях комплексного правового воздействия. В связи с этим обосновывающие широту правового воздействия суждения можно дополнить.

Итак, в-третьих, право действует на общественные отношения в системе не только с моралью, как указывает М. И. Байтин, но со всеми социальными нормами. Правовое воздействие зависит от стадии, на которой оно осуществляется, и от субъекта, его реализующего. На практике это означает, что лицо, участвующее в правотворчестве или правоприменении, согласовывает эти процедуры и их результат со своим правосознанием, которое в процессе социализации «впитывает» весь комплекс социальных норм.

В-четвертых, правовое воздействие охватывает не только нормативные, но и ненормативные средства, которые зависят и от стадии регулирования (индивидуальные акты), и от субъекта (ситуативно-ценностный регулятор), и от окружающей действительности (естественно-стихийные силы природы).

[1] *Байтин М. И.* Сущность права. М., 2005. С. 168.

В-пятых, правовое воздействие возможно не только на отношения в обществе, но и на любые взаимосвязи людей, даже в сферах, относительно обособленных от общества, например, в сфере частной жизни[1].

Правовое воздействие *– это комплексная характеристика регламентирующего влияния права и иных нормативных и ненормативных средств на взаимосвязи людей с целью их упорядочения, а также стабилизации жизнедеятельности общества и государства.*

§ 2. Механизм и средства правового регулирования и правового воздействия

Регулирование отношений между людьми многопланово, осуществляется с помощью комплекса нормативных и ненормативных факторов воздействия на поведение человека, венчают который право и правовые явления. В данном контексте правовое воздействие представляет собой систему. Из теории систем известно, что каждый элемент системы действует согласованно с другими. Данное согласованное и взаимообусловленное влияние на отношения осуществляется с помощью определенных средств, которые позволяют наиболее эффективно осуществлять задачи правового воздействия. Эти средства можно обозначить термином «механизм воздействия права». Чтобы определить объем понятия, обозначаемого данным термином, а также выявить его элементы, следует обратиться к двум достаточно разработанным в юридической литературе явлениям: «механизм правового регулирования» и «механизм действия права».

Термин «механизм действия права» имеет разветвленную трактовку обозначаемых им понятий.

При этом теории механизмов действия права описывают различные (в зависимости от подходов) виды факторов, воздействующих либо на создание норм права и их реализацию в деятельности (поведении) субъектов права, либо только на реализацию норм права в деятельности (поведении) этих субъектов.

---

[1] Более подробно данный аспект исследован в монографиях: *Головкин Р. Б.* Морально-правовое регулирование частной жизни в современной России. Владимир, 2004 ;*Его же.* Правовое и моральное регулирование частной жизни: свойства, стороны охрана и защита. Владимир, 2005.

Все входящие в механизмы факторы взаимосвязаны и взаимообусловлены, являются системным образованием[1].

Механизм действия права *– это взятая в единстве совокупность факторов, воздействующих на создание норм права и их реализацию в деятельности (поведении) субъектов права, обеспечивающая законность и правопорядок в обществе.*

Категория «механизм правового регулирования» определена в теории государства и права для показа момента движения, функционирования правовой формы[2]. Дело в том, что начиная с середины 1950-х и в 1960-е гг. юридическая наука сделала попытку отойти от гипнотизировавшей ее долгое время нормы, статики права. Исследования ведущих юристов того периода были посвящены действию права – вопросам правоотношений, служебной роли права в общественных отношениях, применения права. Именно на этой основе С. С. Алексеевым была синтезирована первая концепция механизма правового регулирования, с позиции которой он был определен как «взятая в единстве вся совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения»[3].

Однако данное определение, включая в себя «всю совокупность юридических средств», приводило к слишком широкому пониманию механизма правового регулирования. По этой причине в других своих более поздних работах С. С. Алексеев уже определяет механизм правового регулирования как «взятую в единстве систему правовых средств, при помощи которой осуществляется правовое воздействие на общественные отношения»[4]. Как видим, в этом определении сочетание «вся совокупность» заменено словом «система». Однако оба приведенных выше определения имеют общий недостаток – правовое регулирование определяется через правовое воздействие. В таком подходе изначально

---

[1] *Ленчик В. А.* Механизмы действия права : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2002.

[2] *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве.

[3] Там же. С. 30.

[4] *Алексеев С. С.* Проблемы теории права : курс лекций. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 153 ;*Его же.* Общая теория права. Т. 2. С. 9 ;*Его же.* Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 317–318.

содержится неточность. Тем не менее указанное определение механизма правового регулирования получило наибольшее признание в юридической литературе[1].

Из определения, предложенного С. С. Алексеевым, следует, что понятие «механизм правового регулирования», как и понятие «правовое регулирование», представляет собой важную общетеоретическую категорию, которая характерна для инструментальной трактовки права. Значение данной категории заключается в следующем: во-первых, она позволяет не только собрать вместе явления правовой действительности, связанные с нормативно-правовой регуляцией, решением жизненных ситуаций (нормы, правоотношения, юридические акты), обрисовать их как целостность, но и представить их в работающем и вместе с тем системном виде, то есть в виде динамической структуры; во-вторых, высветить специфические функции, которые выполняют те или иные юридические «инструменты» в правовой системе, их особенности как правовых средств, показать их связь между собой, их взаимодействие[2].

Параллельно с концепцией С. С. Алексеева развивалась и другая теория, которая была разработана в соответствии с качественно новым подходом к проблеме определения механизма правового регулирования и являлась одной из немногих существенно отличавшихся от позиции С. С. Алексеева. Так, В. М. Горшенев рассматривал механизм правового регулирования с позиции правовых форм деятельности органов государства и общественных организаций, т. е. через правотворческую и правоприменительную деятельность соответствующих субъектов[3]. В более поздней работе В. М. Горшенев, анализируя данную проблему уже с учетом позиции С. С. Алексеева, полагает, что назначение механизма правового регулирования состоит в переводе «нормативности права в упорядоченность общественных отношений»[4]. Следует отметить дуализм концепции механизма правового регулирования В. М. Горшенева, который, с одной стороны, предлагает рассматривать механизм правового регулирования как способ воздействия права, выраженный в правовых нормах (дозволениях и запретах), а с другой – как способ реализации права – фактически совершаемые субъектами права действия.

---

[1] *Радько Т. Н.* Теория государства и права : учебник. 2-е изд. М., 2011. С. 488.

[2] *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 318.

[3] *Горшенев В. М.* Участие общественных организаций в правовом регулировании. М., 1963. С. 3.

[4] *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. С. 54–55.

А. В. Малько под механизмом правового регулирования понимает систему правовых средств, позволяющих наиболее последовательно и юридически гарантированно бороться с препятствиями[1]. Отсюда всякое управление направлено на достижение порядка в определенной системе, как правило, в процессе преодоления стоящих на этом пути препятствий. Иными словами, назначение правового регулирования как важнейшего инструмента социального управления состоит в упорядочении определенной системы общественных отношений, которое осуществляется в процессе преодоления различных препятствий.

На основе проведенного анализа можно сделать ряд выводов.

Во-первых, понятие «механизм действия права» и понятие «механизм правового регулирования» в своей совокупности образуют механизм правового воздействия на отношения.

Во-вторых, механизм правового регулирования призван обеспечить практическую реализацию поставленных законодателем целей, гарантировать достижение запланированного в праве результата и в конечном счете обеспечить практическую реализацию интересов субъектов правовых отношений. Механизм правового регулирования – это специфический юридический «канал», соединяющий интересы субъектов с ценностями и обеспечивающий доведение процесса управления до определенного логического результата[2].

В-третьих, механизм правового регулирования представляет собой систему различных по своей природе и функциям средств, позволяющих достигать цели. Это – формальный признак, свидетельствующий о том, что данный механизм является не просто случайным набором различных юридических средств, объединенных произвольно в единую категорию, это – комплекс правовых элементов, взаимосвязанных общей целью в единую систему. Применение термина «механизм» вполне обоснованно, так как юридические средства, объединенные в одну систему, организованы особым образом, «выстроены» так, чтобы действовать согласованно, последовательно и поэтапно. Категория «механизм правового регулирования» призвана показать, как, посредством каких средств происходит специально-юридическое воздействие на общественную жизнь, какие этапы оно проходит.

В-четвертых, механизм правового регулирования – это организационное воздействие, позволяющее в той или иной степени достигать поставленных целей, т. е. результативности, эффективности.

---

[1] *Малько А. В.* Механизм правового регулирования.

[2] *Малько А. В.* Механизм правового регулирования. С. 57.

Подобно всякому иному управленческому процессу, правовое регулирование стремится к оптимизации, действенности правовой формы, в наибольшей мере создающей режим благоприятствования (стимулирования) развитию содержания – полезных общественных отношений и, соответственно, их такого организующего ядра, как интересы.

Механизм правового регулирования *– это система правовых средств, с помощью которых достигается планируемый законодателем результат в виде реализации правовых норм.*

В центре внимания ученых долгое время находится вопрос об изучении ***структуры механизма правового регулирования*** в традиционном его понимании. В научной литературе, посвященной этой проблеме, нет единой точки зрения относительно состава элементов внутренней структуры механизма правового регулирования[1]. Наиболее распространена позиция, согласно которой критерием для выделения основных элементов данного механизма является структура самого процесса правового регулирования, а именно, та стадия правового регулирования, на которой эти элементы вступают в силу, так как на каждой стадии данного процесса как бы «проявляется» определенная совокупность правовых средств. Подобный подход позволяет охватить различные юридические средства и представить их в виде единой функциональной системы, показать их внутреннюю логику, отразить роль и функциональное назначение каждого юридического инструмента в общей схеме механизма правового регулирования.

У С. С. Алексеева механизм правового регулирования как динамичная структура состоит из трех основных элементов, или частей: юридические нормы, правовые отношения и акты реализации субъективных юридических прав и обязанностей[2]. В качестве факультативного элемента механизма правового регулирования А. В. Малько называет охранительный правоприменительный акт.

На то, что норма права, правоотношение и акты реализации не исчерпывают механизма правового регулирования, обращает внимание

[1] Напр.: *Категов А. С.* Механизм применения права и правовая система современной России : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2002.

[2] *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Т. 2. С. 34.

В. Б. Исаков. По его мнению, категория «механизм правового регулирования» охватывает следующую систему юридических средств: норма права, юридический факт (состав), акт применения права, правоотношение, акты реализации прав и обязанностей[1].

В. К. Бабаев считает, что в структуру механизма правового регулирования входит подавляющее число элементов правовой системы, за исключением правовых учреждений[2]. К основным элементам механизма правового регулирования, предложенным С. С. Алексеевым, он добавляет принципы права и правовую культуру. Причем данные элементы являются «сквозными», так как они пронизывают весь механизм правового регулирования, включаясь в той или иной мере в его иные элементы.

При анализе структуры механизма правового регулирования в юридической литературе была предпринята оригинальная попытка просто собрать вместе разноплановые правовые явления и охарактеризовать их в одном ряду, причем независимо от их особенностей и ранга. Исходя из этого, В. А. Шабалин в качестве однопорядковых явлений перечисляет и правотворчество, и юридические нормы, и правоотношения, и законность[3].

С данной позицией, согласно которой в качестве самостоятельного элемента механизма правового регулирования называется законность, трудно согласиться. Законность как требование точного и неуклонного соблюдения всеми субъектами права законов и подзаконных актов, не может быть элементом механизма правового регулирования. Законность – это метод деятельности власти, это режим права, который затрагивает все элементы механизма правового регулирования, начиная с принятия правовой нормы до ее реализации[4].

По мнению Т. Н. Радько, познание механизма правового регулирования теряет всякий теоретический и практический смысл, если считать, что он состоит только из нормы права, правоотношения и актов реализации. Каждый из названных элементов является самостоятельным правовым явлением фундаментального характера и изучен достаточно глубоко. Он предлагает другой подход к анализу механизма правового регулирования,

---

[1] *Исаков В. Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. М., 1980. С. 14.

[2] Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. С. 231.

[3] *Шабалин В. А.* Системный анализ механизма правового регулирования // Совет. государство и право. 1969. № 10. С. 124–125.

[4] *Радько Т. Н.* Теория государства и права. 2-е изд. С. 490.

позволяющий раскрыть не только норму права, правоотношение и акты реализации как его элементы, но и включить другие элементы (структурные части), играющие весьма заметную роль в регулировании правом общественных отношений. Суть этого подхода состоит в анализе большего числа правовых средств, играющих важную роль в реализации права как регулятора общественных отношений: определение правосубъектности граждан, приобретение и изменение их правового статуса, определение компетенции органов власти, правового положения общественных объединений (организаций, партий, движений) и т. п. Такой подход позволяет наглядно показать действие механизма правового регулирования в достаточно широком диапазоне[1].

Итак, с учетом представленных позиций *в структуре механизма правового регулирования* можно выделить следующие элементы – правовые средства:

– юридические нормы;

– правоотношения;

– акты реализации;

– правовые нормы, не выраженные в законодательстве;

– иные социальные регуляторы, согласованно с правом воздействующие на определенный вид общественных отношений;

– правосознание субъектов правотворческой, правореализующей деятельности, а также участников регулируемых общественных отношений, их общая и правовая культура.

Вместе с тем механизм правового регулирования собственно юридическими средствами не исчерпывается.

Исходя из этого, структура механизма правового регулирования представляется более дифференцированной и интегрированной с самым широким спектром общественных отношений и институтов. Дополнительными средствами, которые, безусловно, влияют на правовое регулирование и правовое воздействие в целом и входят в его механизм, служат (помимо правовых) иные социальные нормы, поскольку, как было отмечено выше, современной наукой доказано, что право регулирует общественные отношения не изолированно, а в системе с моралью, обычаями, религиозными и корпоративными регуляторами, хотя при этом правовые нормы занимают доминирующее и интегрирующее положение в данной системе. Кроме того, как следует из интегративной концепции понятия права, оно не все выражено в законодательстве. Значит, если иные социальные нормы принимают участие в правовом воздействии на

[1] Там же. С. 491–492.

отношения между людьми, то, следовательно, они выступают дополнительным элементом механизма правового регулирования и составной частью более широкого явления – механизма правового воздействия. Для терминологической упорядоченности часть механизма правового воздействия, в которую входят только формально-правовые средства (прежде всего, нормы, содержащиеся в нормативных правовых актах), следует относить к механизму правового регулирования.

Юридические и иные социальные (прежде всего моральные) нормы представляют собой основу механизма правового воздействия, они закрепляют в абстрактном виде типизированные возможности и необходимость определенного поведения субъектов. При помощи юридических и иных социальных норм программируется, нормативно направляется поведение участников общественных отношений в соответствии с заложенной в нормах идеальной моделью такого поведения. В нормах, кроме того, предусматриваются все те последующие юридические и неюридические средства, которые образуют иные элементы механизма правового регулирования. От того, каков вид нормы, ее характер, зависит содержание, весь строй регулирования.

В пользу предложенной концепции свидетельствует и тот факт, что правоприменитель, например, судья, вынося решение, опирается на свое правосознание. А правосознание, как известно, основывается не только на праве, но и на морали, обычаях и иных нормативных и ненормативных средствах. Следовательно, применение иных социальных регуляторов обусловлено самими правовыми нормами.

Во-первых, иные социальные нормы прямо принимаются во внимание при формировании правовых предписаний (например, весьма часто учитывается общесоциальная мораль и с ее требованиями согласовывается вновь принимаемый акт).

Во-вторых, всегда имеет место скрытое влияние нормативных и ненормативных факторов на формирование и принятие нормативных правовых актов, поскольку законодатель оценивает общественные отношения, исходя из своих представлений, убеждений и побуждений, которые носят неюридический характер. Кроме того, данное обстоятельство усугубляется тем, что в законотворческом органе, формируемом выборным путем, присутствует, как правило, незначительный процент специалистов-юристов[1].

[1] Например, из 39 членов сформированного в 2005 г. состава Законодательного собрания Владимирской области только восемь имели юридическое образование.

В-третьих, санкции охранительных юридических норм часто носят относительно определенный характер и содержат лишь указания от минимального до максимального размера наказания.

В-четвертых, в регулятивных юридических средствах широко применяются сложные гипотезы.

В-пятых, правоприменитель конкретизирует норму в соответствии с судебной практикой и региональными особенностями в пределах юридических норм. Следовательно, правоприменитель, действуя правомерно, на основании закона, выраженного в системе юридических норм, вынужден обращаться к иным социальным нормам, чтобы эффективно реализовать этот нормативный правовой акт.

Таким образом, соотношение механизма правового регулирования и механизма правового воздействия как частное и общее представляется продуктивным, вполне согласуется с современными правовыми воззрениями, подкрепляется практическими исследованиями и позволяет говорить о комплексном социально-правовом воздействии на взаимосвязи людей различного типа и в разных сферах их жизнедеятельности.

Механизм правового воздействия *на отношения людей – это совокупность взаимосвязанных, взаимодействующих правовых и иных нормативных и ненормативных средств, с помощью которых осуществляются организация и стабилизация отношений людей между собой, а также между личностью и различными коллективными субъектами.*

Основными элементами механизма правового воздействия на отношения между людьми являются:

– нормативные средства: правовые и иные социальные нормы; ряд микро- или локальных норм, которые складываются во взаимоотношениях между друзьями, родственниками, любовниками и т. д. Эта группа нормативных средств не выходит за поле правового и иного социального регулирования. С одной стороны, нормы, возникающие в сфере личных отношений, базируются на праве, так как участники данных взаимосвязей живут в обществе и их сознание не свободно от правового воздействия. С другой стороны, локальные нормы являются выражением моральных оценок индивидов, их образующих, складывающихся традиций во взаимоотношениях;

– ненормативные средства, причем не все, а лишь искусственные, связанные с человеческой деятельностью, так как их можно планировать, просчитать их целевую направленность и результат воздействия: индивидуальные акты, ситуативные ценности, информационные регуляторы, правовые и иные символы.

§ 3. Мера правового воздействия на общественные отношения

Основным инструментом правового воздействия выступает мера. Данная категория широко используется различными гуманитарными науками, в том числе и юриспруденцией.

При этом, как и многие другие научные категории, категория «мера» противоречива. С одной стороны, в силу абстрактности ее определения, например, как качественное количество[1] или середина между крайностями[2], использование ее в конкретно-научном исследовании затруднено. С другой стороны, именно абстрактный и универсальный характер позволяет применять данную категорию ко всем предметам познания независимо от их природы и специфики. В этом смысле по уровню абстрактности и по степени общности категория мера сходна с такими категориями, как «сущность», «закон» и т. д.[3] Разнообразие типов и классов мер приводит к многообразию дефиниций данного понятия. Встречающиеся определения меры можно сгруппировать на эмпирические, этимологические, генетические, логические и др. Каждое из них имеет право на существование, поскольку охватывает грань или несколько граней меры, дающих то или иное выражение сущности, заключенное в ней.

Мера *– это субъективная категория, содержащая границы, в рамках которых количественные изменения не влекут качественных, и служащая масштабом для измерения и оценки явлений окружающей действительности.*

---

[1] *Гегель Г. В. Ф.* Мера // Наука логики. М., 1998. С. 359.

[2] *Аристотель.* Никомахова этика; Большая этика // Соч. М., 1984. Т. 4. С. 86, 92–93, 316–317.

[3] *Вахонина О. В.* Мерные характеристики повседневности : дис. … канд. филос. наук. Ростов н/Д, 1997.

Данная интерпретация меры напрямую связывается с регулированием взаимосвязей людей. Традиционно в регулировании общественных отношений мера отождествляется с нормой, нормативностью[1]. Вместе с тем саморазвитие меры происходит поэтапно, в течение определенного времени. Отсюда и самоотрицание нормы тоже происходит поэтапно, в течение некоторого отрезка времени. В этот период мера трансформируется в безмерное (чрезмерное) и образуется новая мера. Регулирование поведения с помощью нормы в данный период весьма затруднительно, однако в этом случае можно использовать искусственную часть ненормативного регулирования, например, индивидуальные акты, которые могут выступить промежуточной мерой в конкретной ситуации, так как они содержат оценки поведения и могут определять границу количества и качества чего-либо в общественных отношениях.

> Например, приговор суда присваивает лицу, привлекаемому к юридической ответственности за совершение преступления, новое качество – «преступник»; приказ же о зачислении в органы внутренних дел может присвоить качество – «работник полиции».

Следовательно, нельзя говорить о тождестве меры и нормы, так как норма – это всегда мера, но сама мера – не всегда норма. Итак, мера и мерность относятся ко всему социальному регулированию – и к нормативному, и к ненормативному.

Категория «мера», аккумулируя в себе количественно-качественные свойства нормативного и ненормативного воздействия на поведение людей, позволяет его моделировать в необходимом для общества направлении. А значит, посредством анализа меры можно выделить дополнительные черты регулирования взаимосвязей людей.

Во-первых, и нормативное, и ненормативное регулирование – качественные ориентиры поведения человека в обществе. При этом предметом мыслительной обработки и последующего регулирования становятся, с одной стороны, позитивные качества (например, свобода и справедливость), с другой – вредные, нежелательные качества (например, все виды правонарушений). В связи с этим с помощью категории «мера» можно определить степень важности и распространенности отражаемых в регулировании самих отношений.

---

[1] Напр.: *Гревцов Ю. И.* Очерки теории и социологии права. С. 124–125 ;*Нерсесянц В. С.* Философия права. М., 1999. С. 17.

Например, наиболее важные отношения регулируются правом, менее важные – другими социальными нормами.

Во-вторых, с помощью меры определяются количественные показатели регулирования. Так, распространенные отношения в обществе регламентируются с помощью норм; редкие отношения либо не требующие нормативного воздействия регулируются индивидуальными предписаниями.

В-третьих, мера позволяет моделировать регулируемые отношения между людьми.

> ***Моделирование*** *– это процесс познания природных и социальных явлений путем конструирования в сознании аналога социальной реальности.*

Благодаря своим свойствам, мера позволяет мысленно сформулировать тот или иной вариант идеального поведения (его количество и качество), облечь мыслительные представления о социальных явлениях в форму модели. При этом средства выражения мерных показателей модели могут быть разнообразны: естественный язык, формулы, конструкции, цифры и т. д., а модель может выступать в виде правового средства[1]. Мера в регулировании позволяет не только смоделировать индивидуальное или нормативное предписание, но и отразить состояние общественных отношений, их особенности, объективный и субъективный состав. В этом случае мера аккумулирует информацию о признаках регулируемых явлений и понятий, пределах, методах, принципах регламентирующего воздействия. Закрепленная в норме или индивидуальном акте, мера дает довольно цельную картину социальной действительности, опосредованной правовым воздействием.

В-четвертых, мера представляет собой стереотип, с помощью которого регулируются отношения. Типичность относится, как правило, к существующим отношениям, однако она может касаться и новых социальных связей, повторяемость которых в будущем предполагается если не с достоверностью, то с большой степенью вероятности.

[1] *Малько А. В.* Проблемы правовых средств // Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. М., 2005. С. 361.

Типизация *– сложный мыслительный процесс, предполагающий обобщение, отвлечение от несущественных признаков явлений и выделение существенных.*

Применительно к мере в регулировании общественных отношений типизация проявляется в вычленении наиболее характерного, что присуще явлениям или поступкам человека в определенной ситуации. Безусловно, данный процесс проявляется в нормативной мере, однако и в индивидуальной он тоже присутствует. Например, принимая решение, правоприменитель определяет индивидуально-конкретную меру (выраженную в соответствующем индивидуальном предписании) с учетом абстрактной меры (выраженной в нормах). Отсюда не только норма имеет способность охватывать своим регулирующим воздействием неопределенное число лиц, но и индивидуальный акт, потому что он тоже может быть применен (потенциально) практически к любому.

В-пятых, мера, выраженная в нормах, как правило, носит обязательный характер для тех отношений, на которые она рассчитана.

Применительно к правовому воздействию это свойство меры 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 меры, выраженной в праве и морали, или отрицательной, если ее предписания нарушаются. Соблюдение и исполнение меры в целом обеспечиваются факторами внутреннего и внешнего порядка. 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 правовым мерам они присущи в большей степени, моральным – в меньшей. Правовые нормы, например, относят к разряду гетерономных, т. е. норм, требования которых строго регламентированы, а выполнение

основано, прежде всего, на силе внешнего побуждения[1]. В отличие от регулируемых моральными нормами, обязательность моделируемых в правовых мерах общественных отношений поддерживается силой государственного воздействия, в том числе государственным принуждением.

И, наконец, в-шестых, мера в правовом воздействии на поведение людей тесно связана с временем. В этом аспекте нормативное и ненормативное регулирование сливаются, так как принятие и нормы, и индивидуального акта связывается с какой-либо ситуацией, в любом случае носящей временный характер. Различается только период времени действия нормы и индивидуального акта. Кроме того, принятие и нормы, и индивидуального акта происходит один раз, другое дело, что круг регулируемых отношений различен.

Таким образом, мера правового воздействия на поведение между людьми находит свое выражение в соотношении нормативных и ненормативных регуляторов, количественное содержание которых позволяет определить качественное содержание объекта социальной регламентации, в том числе отношений, складывающихся в правоохранительной сфере.

§ 4. Правовое регулирование общественных отношений в сфере исполнения наказаний

Современное государство рассматривается в первую очередь как инструмент обеспечения нормальной жизнедеятельности общества и личности. В таких условиях особое внимание должно уделяться исправлению человека, совершившего преступление, воспитанию в нем тех качеств, которые позволили бы ему адекватно воспринимать требования, заложенные в основу функционирования общества. При этом государство должно гарантировать обеспечение прав и свобод личности даже в условиях отбывания наказания, связанного с изоляцией от общества.

Правовое регулирование общественных отношений в сфере исполнения наказаний включает в себя нормативную и ненормативную части: нормативная – это акты национального и международного права, а также иные социальные нормы, регламентирующие права и обязанности лиц в данной сфере; ненормативная – индивидуальные предписания, ситуативные ценности, символы и иные средства.

---

[1] *Энгст Я.* Некоторые проблемы научной этики. М., 1960. С. 24–25 ;*Пеньков Е. М.* Социальные нормы – регуляторы поведения личности. М., 1972. С. 78.

В современных условиях внутренней и внешней политической жизни и межгосударственного общения правовое регулирование отношений в сфере исполнения и отбывания наказаний как элемент системы международно-правовых гарантий в целом требует тесного сотрудничества на межгосударственном уровне. Оно позволит добиться заметного прогресса в обеспечении более надежной защиты прав человека и исполнения обязанностей, а также будет способствовать пресечению нарушений этих прав[1].

Международные правовые документы, регулирующие отношения в сфере исполнения наказаний и обращения с заключенными, можно разделить на универсальные и специальные (специализированные). Универсальные акты содержат лишь отдельные положения, имеющие отношение к системе исполнения наказаний, специальные – целиком и полностью ориентированы на указанную сферу общественных отношений. Универсальными международными правовыми документами мирового масштаба, принятыми под эгидой Организации Объединенных Наций, являются: Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. (ст. 3, 5, 25); Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (ст. 6–10, 18, 26); Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. (ст. 1, 10). К универсальным международным правовым актам регионального масштаба, например, принятыми Советом Европы, Содружеством Независимых Государств, относятся: Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (ст. 2–5, 9, 34); Европейская Конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 26 ноября 1987 г. (ст. 1); Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. (ст. 2–5, 16, 19–20).

В указанных актах:

1) определены самые общие основания, по которым могут быть ограничены права человека;

[1] Подробнее об этом см.: Венская декларация и Программа действий : приняты Всемир. Конвенцией по правам человека 25 июня 1993 г. // Моск. журн. междунар. права. 1994. № 1. С. 153–176 ; Дополнительный документ об осуществлении определенных положений Парижской Хартии для Новой Европы от 21 ноября 1990 г. // Совет. журн. междунар. права. 1992. № 1. С. 170–183 ;*Стремоухов А. В.* Человек и его правовая защита. Теоретические проблемы. СПб., 1996. С. 299–369.

2) подчеркивается, что ограничения должны применяться только для тех целей, для которых они предусмотрены;

3) допускаются ограничения права на жизнь, свободу, труд;

4) зафиксирован принцип уважения достоинства лиц, в отношении которых исполняется наказание, и одновременно допускается возможность ущемления достоинства и личной неприкосновенности при реализации «законных санкций».

Таким образом, в универсальных международных правовых документах мирового и регионального уровней не обнаруживается какой-либо системности, что вполне объяснимо: документы разрабатывались и принимались в различные периоды истории, разными поколениями юристов и политиков, и большего ожидать было трудно. Вместе с тем отдельные положения вышеуказанных актов «кочуют» из документа в документ, иногда вообще не претерпевая изменения формулировки, иногда предполагая некоторые изменения и дополнения текстуальных позиций.

В связи с этим С. Б. Бахин предлагал разработать специальную международную конвенцию об ограничении прав человека. Она могла бы стать первой составной частью рассматриваемого института ограничений естественных прав личности в сфере исполнения наказаний[1]. «Точно так же, как существуют международные стандарты всеобщих прав, должны существовать и стандарты их ограничений с комментариями целей и условий их применения», – пишет А. В. Малько[2].

К специальным международным правовым документам мирового масштаба относятся:

1. ***Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме***[3], утвержденный Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 9 декабря 1988 г. Он не имеет силы закона, но имеет большой вес, так как был принят путем консенсуса. Предусмотренные в данном документе принципы в основном относятся к процедуре судопроизводства, однако они включают и такие важные положения, как:

---

[1] *Бахин С. В.* О классификации прав человека в международных соглашениях // Правоведение. 1991. № 2. С. 47.

[2] *Малько А. В*. Стимулы и ограничения в праве : теоретико-информационный аспект / под ред. Н. И. Матузова. Саратов, 1994. С. 72.

[3] Правовые основы деятельности системы МВД России : сб. норматив. док. М., 1996. Т. 2. С. 147–157.

1) все лица, подвергнутые заключению в какой бы то ни было форме, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности (принцип 1);

2) запрет пыток и жестокого, унижающего достоинство обращения или наказания (принцип 6);

3) раздельное содержание задержанных и заключенных (принцип 8);

4) поддержание социально полезных связей (принципы 16, 19) и получение заключенными юридической помощи (принцип 18);

5) место заключения должно, по возможности, находиться на разумном удалении от обычного места проживания осужденного (принцип 20);

6) запрет проведения над заключенными медицинских и научных опытов (принцип 22);

7) предоставление заключенным медицинской помощи на бесплатной основе (принципы 24–25), учебных, художественных, информационных материалов (принцип 28);

8) возможность подачи заключенным жалоб, касающихся вопросов обращения с ним, в различные инстанции (принцип 33).

2. ***Основные принципы обращения с заключенными***[1] были приняты Резолюцией 45/111 Генеральной Ассамблеи ООН 14 декабря 1990 г. В данном документе провозглашены следующие важнейшие постулаты:

1) уважение религиозных верований и культурных традиций личности, запрет дискриминации по какому-либо признаку (принципы 2–3);

2) все заключенные имеют право принимать участие в культурной и образовательной деятельности, направленной на развитие личности (принцип 6);

3) создание условий, дающих заключенным возможность заниматься полезным вознаграждаемым трудом (принцип 8);

4) равное право на медицинское обслуживание (принцип 9);

5) благоприятные условия для социальной адаптации личности после завершения исполнения наказания (принцип 10).

3. Основные положения по исполнению наказаний, не связанных с лишением свободы, регламентированы ***Стандартными минимальными правилами ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийскими правилами)***[2], утвержденными Резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН 14 декабря 1990 г. Данный документ

---

[1] Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

носит рекомендательный характер, а значит, его положения могут реализовываться в российском уголовно-исполнительном законодательстве и практике его применения только при наличии необходимых экономических и социальных возможностей (ст. 3 УИК РФ). К числу альтернативных тюремному заключению санкций для правонарушителей Токийские правила относят: устные санкции, поражение в гражданских правах, штраф и конфискацию имущества, условное наказание, общественно полезные работы, условное освобождение, домашний арест и др. Многие из перечисленных мер нашли отражение в уголовном, уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном законодательстве Российской Федерации в виде таких наказаний, как штраф (ст. 46 УК РФ, обязательные работы (ст. 49 УК РФ), условное осуждение (ст. 73 УК РФ), конфискация имущества (гл. 15.1 УК РФ) и т. д., мер процессуального пресечения в виде домашнего ареста. Токийские правила также устанавливают основы режима при исполнении вышеуказанных санкций и требования по осуществлению контроля и международного сотрудничества в непенитенциарной сфере.

4. Наиболее детально специальные общемировые стандарты исполнения наказаний и обращения с лицами, лишенными свободы, изложены в ***Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными***[1] от 30 августа 1955 г. (далее: Правила). Несмотря на то, что данный документ носит рекомендательный характер, его значение велико: в преамбуле указывается, что положения Правил содержат настолько минимальные требования к условиям заключения, насколько ООН считает это приемлемым для демократических государств. Следовательно, любая страна, считающая себя демократической, должна стремиться к реализации Правил в национальном пенитенциарном законодательстве и практике его применения.

Часть I Правил устанавливает требования, общие для всех категорий заключенных. Общепримени мые правила закрепляют запрет дискриминации, свободу вероисповедания, требования раздельного содержания различных категорий заключенных, материально-бытовые условия их содержания (жилье, питание, вещевое имущество, личная гигиена), медико-санитарное обеспечение, требования режима в пенитенциарных учреждениях, права заключенных на занятие спортом, связь с внешним миром, свободу вероисповедания, направление жалоб, получение литературы. Устанавливаются также основы правового статуса

[1] Международная защита прав и свобод человека : сб. док. М., 1990. С. 290–311.

персонала мест заключения и инстанций, осуществляющих контроль за их деятельностью.

Часть II содержит правила, применимые к отдельно взятым категориям заключенных: осужденным заключенным; душевнобольным и страдающим умственными недостатками; лицам, содержащимся под стражей до суда; заключенным по гражданским делам и арестованным до предъявления обвинения.

Подавляющее большинство положений Правил нашло отражение в российском уголовно-исполнительном законодательстве. Вместе с тем требования правила 9, касающегося помещения каждого заключенного в отдельную камеру или комнату, в настоящее время невыполнимы, так как сопряжены со значительными финансовыми затратами, не позволяющими полностью отказаться от коллективной системы содержания осужденных к лишению свободы. Кроме того, в Правилах содержатся положения, закрепляющие одновременно в рамках одного документа и правовой статус заключенных, и правовое положение администрации пенитенциарных учреждений, тогда как национальное законодательство предпочитает уделять внимание правовому статусу субъектов уголовно-исполнительных правоотношений в отдельных нормативных правовых актах (в частности, Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений, с одной стороны, и нормы Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»). Некоторые положения Правил вообще не нашли отражения в законодательстве Российской Федерации в силу того, что, например, институт заключения по гражданским делам в России не применяется.

За более чем 50-летнюю историю своего существования Минимальные стандартные правила обращения с заключенными оказали и оказывают заметное влияние на пенитенциарную политику и практику в странах, которые согласились с их основными положениями. Вместе с тем наука, политика и практика не стоят на месте, поэтому вполне объяснимо стремление повысить авторитет данных Правил, поднять их статус в управлении учреждениями, исполняющими наказания, усовершенствовать практику их применения с учетом современных условий и требований.

5. В целом ряде международных правовых документов можно найти особенности правового статуса несовершеннолетних заключенных. К их числу относятся ***Минимальные стандартные Правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении***

несовершеннолетних (Пекинские правила)[1], принятые Резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г. В указанном акте говорится, что лишение свободы должно рассматриваться в качестве исключительной меры наказания ввиду неприменения к несовершеннолетним смертной казни и практиковаться в течение минимально необходимого срока (правила 17, 19). Правило 26, регламентирующее вопросы деятельности пенитенциарных учреждений для несовершеннолетних, гласит, что заключенным, находящимся в изоляции от общества, гарантируется социальная, психологическая, физическая, медицинская помощь, что особенно актуально, учитывая возрастные особенности развития правонарушителей и те заболевания, которыми они могут страдать (алкоголизм, наркомания), а также содействие в получении образования и профессии.

Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы[2], принятые Резолюцией 45/113 Генеральной Ассамблеи ООН 14 декабря 1990 г., развивают положения Пекинских правил и определяют, что помещение в исправительное учреждение должно сопровождаться четко регламентированными требованиями приема, персонального учета, знакомством с правами и обязанностями, правилами внутреннего распорядка. Во всех учреждениях несовершеннолетние должны содержаться отдельно от взрослых, если они не являются членами одной семьи (правило 29). Следует отметить, что последнее требование противоречит нормам уголовно-исполнительного законодательства России, где определен только один вид исправительных учреждений для содержания несовершеннолетних – воспитательные колонии (ст. 58 УК РФ, ст. 74 УИК РФ).

Рассматриваемые правила содержат также требования жилищно-бытового размещения заключенных, организации питания, вещевого обеспечения, привлечения к труду, получения образования и профессии, религиозного воздействия, медицинского обслуживания, связи с внешним миром, применения мер безопасности. Кроме того, в тексте данных правил закреплен правовой статус персонала исправительных учреждений для несовершеннолетних.

---

[1] Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы)[1] приняты Резолюцией 45/112 Генеральной Ассамблеи ООН 14 декабря 1990 г. и закрепляют институт омбудсмена – уполномоченного по правам несовершеннолетних (правило 57), что недавно было реализовано на территории Российской Федерации. Первостепенное значение в вопросах исправления заключенных и предупреждения постпенитенциарного рецидива преступлений играют семья, община, система образования, СМИ (разд. IV).

К числу региональных специализированных международных правовых документов относятся в первую очередь ***Европейские пенитенциарные (тюремные) правила***[2] от 11 января 2006 г. Эта редакция является обновленной, корректирующей с учетом изменившихся потребностей социально-экономического развития Европейские тюремные правила от 12 февраля 1987 г.[3] Несмотря на то, что Европейские правила являются стандартом-рекомендацией, их значимость сложно переоценить, учитывая, что они легли в основу первоначальной редакции Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года (далее: Концепции), предусматривающей, в частности, перепрофилирование исправительных колоний в тюрьмы различного вида режима.

Структура Европейских пенитенциарных правил очень похожа на структуру Минимальных стандартных правил обращения с заключенными в части, касающейся правового статуса как всех, без исключения, категорий заключенных, так и отдельно взятых групп, вместе с тем их отдельные положения сформулированы более конкретно и объемно.

Реализация указанного международного акта в национальное уголовно-исполнительное законодательство и практику его применения связана с рядом проблем теоретического, правового и организационного характера.

В частности, в России к проблемам, препятствующим эффективной реализации положений международных правовых актов в сфере

---

[1] Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 209–263.

обращения с заключенными в деятельности уголовно-исполнительной системы, относятся следующие:

1. Для имплементации норм международного права в сфере обращения с заключенными не созданы необходимые социальные и экономические условия. По сравнению с европейскими демократиями, существующими в течение нескольких столетий, имеющими развитые правозащитные институты, Российское демократическое государство находится в стадии становления, а гуманизация как направление общегосударственной социальной политики в области исполнения уголовных наказаний и реализации меры процессуального принуждения в виде заключения под стражу получила развитие только в связи с вступлением России в Совет Европы в 1996 г. По этой причине российское общество не всегда адекватно воспринимает те изменения, которые в настоящее время происходят в деятельности уголовно-исполнительной системы под влиянием норм международного пенитенциарного права.

> Так, у граждан России вызывает недоумение тот факт, что если на одного гражданина в соответствии с ч. 1 ст. 105 Жилищного кодекса РФ норма жилой площади в общежитии составляет минимум 6 м^2, то в соответствии с рекомендациями Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания на одного заключенного должна приходиться норма санитарной площади в 7 м^2.

2. В России основным видом исправительных учреждений являются колонии различных видов режима, что сложилось исторически под влиянием исправительно-трудовой политики Советского государства, в то время как в европейских государствах функционирует тюремная система, особенности которой отражены в международных правовых документах (Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными, Европейских пенитенциарных правилах 2006 г.). Мнение о целесообразности и необходимости переоборудования всех исправительных колоний в России в тюрьмы, высказанное В. А. Фефеловым и М. Л. Грековым, безусловно, заслуживает внимания, но вряд ли может быть реализовано в современных условиях.

> Данные выводы подтверждает тот факт, что 23 сентября 2015 г. распоряжением Правительства Российской Федерации № 1877-р были внесены изменения и дополнения в текст Концепции,

касающиеся прекращения практики перепрофилирования исправительных колоний в тюрьмы.

3. В силу ряда причин у правоприменителей различных государств возникает проблема толкования отдельных положений международных правовых документов в сфере обращения с заключенными.

К первой группе причин можно отнести расплывчатость формулировок.

Например, правило 18.6 Европейских тюремных правил гласит: «Совместное размещение допускается лишь в том случае… если заключенные подходят друг другу». По каким критериям осужденные должны подходить друг другу и каким образом можно выяснить степень их совместимости? Исходя из особенностей характера, режимных требований или личной симпатии? В этом случае УИК РФ конкретно называет категории лиц, которые не могут содержаться совместно (ст. 80).

Вторую группу образуют трудности, связанные с переводом тех или иных положений документов с одного языка на другой.

Так, в одной редакции Европейских тюремных правил правило 85 сформулировано следующим образом: «Мужчины и женщины должны быть сбалансировано представлены в штатном расписании пенитенциарного учреждения». А в другой редакции Правил этот пункт звучит иначе: «Женщины должны составлять не менее 50 % в штатном расписании пенитенциарного учреждения». В первом случае относительный баланс соблюдается при соотношении 48–49 % женщин и 51–52 % мужчин, во втором случае – указана конкретная цифра.

К третьей группе относят проблемы, связанные с различиями терминологии в государствах – членах Совета Европы.

В частности, Европейские тюремные правила устанавливают, что администрация пенитенциарного учреждения должна стремиться предоставить заключенному достаточно полезной работы (правило 26.2). Отсюда возникает вопрос: какая работа является «полезной», а какая – «бесполезной»? В нормах российского права не закреплено понятия «полезная работа», а существует термин «общественно полезный труд» (ч. 2 ст. 9 УИК РФ). «Словарь русского языка» определяет труд как производственную деятельность человека по созданию

материальных и духовных ценностей, работу[1]. Следовательно, во-первых, термины «работа» и «общественно полезный труд» являются тождественными, а, во-вторых, любая работа полезна, поскольку она направлена на производство каких-либо благ. По мнению А. И. Зубкова, труд – это специфическая мера воздействия на исправление осужденного[2], а значит, любая работа полезна с точки зрения исправления самого осужденного.

Четвертую группу составляют проблемы толкования, вытекающие из особенностей менталитета. Есть замечательная пословица: «Что русскому человеку хорошо, то немцу – смерть». И действительно, у западного и русского человека колоссальные различия в менталитете. Отношение к свободе, к преступлению, восприятие наказания – все абсолютно разное. Например, западный и отечественный подходы к одиночному заключению. У западных коллег размещение по одиночным камерам – это норма, не вызывающая у осужденных отрицательных эмоций. В свою очередь, российская ментальность связана не с индивидуализмом и изолированностью, а с определенными элементами коллективизма, оказанием взаимной помощи друг другу и т. д. Российский законодатель всегда рассматривал одиночное заключение, как самую строгую меру воздействия.

В соответствии со ст. 115 УИК РФ в качестве меры дисциплинарного взыскания осужденный к лишению свободы может быть переведен в одиночную камеру исправительной колонии особого режима на срок до шести месяцев, и осужденные к пожизненному лишению свободы содержатся в одиночных камерах (ст. 127 УИК РФ).

Кроме того, если еще раз обратиться к правилу 85 Европейских тюремных правил о том, что мужчины и женщины должны быть сбалансировано представлены в штатном расписании пенитенциарного учреждения, то следует отметить, что российский уровень эмансипации не достиг еще западного апогея, россиянки не стремятся на равных с мужчинами участвовать во всех сферах жизнедеятельности. Даже, наоборот, специфика некоторых пенитенциарных учреждений России, например, тюрем и исправительных колоний особого режима для

[1] *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1981. С. 723.

[2] Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу (постатейный) / под ред. А. И. Зубкова. М., 2001. С. 65.

содержания осужденных к пожизненному лишению свободы, предполагает как можно большее изолирование женщин-сотрудников от непосредственного контакта с мужским спецконтингентом.

4. Внедрение норм международного права по обеспечению прав и свобод человека и гражданина носит несколько односторонний характер, так как акцент делается на обеспечении в первую очередь правового положения подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений и осужденных к лишению свободы, а не работников пенитенциарного ведомства.

5. Низкий уровень знания положений международных пенитенциарных норм сотрудниками исправительных учреждений[1].

С юридической точки зрения возможны два пути реализации международных норм в российской системе исполнения наказания: первый – их прямое действие наряду с нормами национального законодательства; второй – приведение в соответствие с ними внутригосударственных актов. Оба эти направления учитываются в современном российском конституционном законодательстве.

Важнейшим внутригосударственным нормативным актом в сфере регулирования отношений в системе исполнения наказаний является Конституция РФ от 12 декабря 1993 г., нормы которой закрепляют общий (конституционный) статус человека и гражданина. Вместе с тем при назначении человеку уголовного наказания его общий правовой статус трансформируется в специальный статус осужденного. Это означает, что конституционные права и свободы в отношении осужденных: 1) сохраняются в полном объеме (например, право на жизнь и охрану здоровья); 2) частично ограничиваются вступившим в законную силу обвинительным приговором (определением) суда (в частности, право на личную неприкосновенность); 3) утрачиваются полностью (например, право избирать в органы государственной власти для осужденных к лишению свободы); 4) трансформируются в обязанность (в частности,

[1]*Нарышкина Н. И.* Проблемы реализации международных правовых документов в сфере обращения с заключенными в деятельности уголовно-исполнительной системы России // Роль образовательных учреждений ФСИН России в обеспечении эффективного функционирования УИС : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. Владимир, 2009. С. 249–253 ;*Нарышкина Н. И., Ларина О. А.* Проблемы имплементации Европейских пенитенциарных правил в деятельность УИС России в современных условиях // Актуальные проблемы уголовного и уголовно-исполнительного права : материалы междунар. заоч. науч.-практ. конф. Новокузнецк, 2010. С. 70–76.

право на труд для осужденных к лишению свободы, исправительным, обязательным, принудительным работам становится обязанностью)[1].

Одним из главных нормативных правовых актов, регламентирующих процесс исполнения и отбывания уголовных наказаний на территории Российской Федерации, является Закон РФ от 21 июля 1993 г. №5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы». В указанном акте содержатся положения, касающиеся правового статуса учреждений и органов, исполняющих наказания, связанные с изоляцией от общества, персонала указанных подразделений, осужденных, лишенных свободы, а также субъектов, осуществляющих контроль за деятельностью уголовно-исполнительной системы. Важность данного закона трудно переоценить ввиду того, что он содержит основы понятийно-категориального аппарата, правового регулирования и организации функционирования субъектов уголовно-исполнительных правоотношений.

Основополагающим нормативным правовым актом, непосредственно регулирующим отношения в сфере исполнения и отбывания уголовных наказаний и реализации иных мер уголовно-правового характера, является УИК РФ, который единообразно действует на всей территории страны. В нем нашли свое воплощение и реализовались научные исследования, идеи ученых, практических работников уголовно-исполнительной системы, законодателей, направленные на создание и принятие единого закона об исполнении всех видов уголовных наказаний[2]. Следует отметить, что структура УИК РФ совпадает со структурой курса уголовно-исполнительного права: общие положения закрепляют цели, задачи, принципы, основы правового статуса осужденных, учреждений и органов, исполняющих наказания и осуществляющих контроль за их деятельностью. Особенная часть посвящена специфике применения всех видов уголовных наказаний и мер уголовно-правового характера, реализации основных средств исправления осужденных, а также процессу подготовки осужденных к освобождению от отбывания назначенного вида уголовного наказания.

Положения Конституции РФ, УИК РФ и Закона РФ от 21 июля 1993 г. развиваются в подзаконных нормативных правовых актах: указах Президента РФ, постановлениях (распоряжениях) Правительства РФ, а

---

[1] *Нарышкина Н. И.* Обеспечение правового положения осужденных в деятельности уголовно-исполнительной системы : учеб. пособие. Владимир, 2010. С. 3–92.

[2] *Фефелов В. А.* Уголовно-исполнительное право России. Общая часть. Рязань, 1998. С. 116.

также ведомственных и межведомственных положениях и инструкциях: правилах внутреннего распорядка исправительных учреждений и воспитательных колоний уголовно-исполнительной системы, документах, регламентирующих организацию надзора, охраны, изоляции, безопасности на территории исправительных учреждений, специфику осуществления воспитательной работы, порядка привлечения осужденных, лишенных свободы, к общественно полезному труду, получению образования и профессии, особенности общественного воздействия, материально-бытового и медико-санитарного обеспечения осужденных.

В целом, современное отечественное правовое регулирование отношений в сфере исполнения наказаний соответствует мировым стандартам и ситуации в стране. В результате взаимодействия международно-правовых и внутригосударственных нормативных правовых актов положение лиц, в отношении которых осуществляется исполнение наказаний, существенно улучшилось. Это предопределяет меньшее противодействие реализации указанных правовых норм со стороны субъектов уголовно-исполнительных отношений, однако разногласия между правовыми нормами и неформальными правилами поведения осужденных на территории исправительных учреждений (тюремной субкультурой) весьма существенны, что требует разработки и претворения в жизнь дальнейших мер по нейтрализации негативного влияния криминальных нравов на процесс правового регулирования отношений в сфере исполнения уголовных наказаний и реализации иных мер уголовно-правового характера.

Глава 10
ТОЛКОВАНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ

§ 1. Понятие толкования правовых норм

Проблема толкования норм права является одной из важных и постоянных в юридической литературе. Ей посвящены многочисленные работы как известных правоведов (А. С. Пиголкина, А. Ф. Черданцева, Н. Н. Вопленко и др.), так и молодых ученых[1]. Данная тема является традиционной и обязательной и для учебной литературы. Практически каждый учебник по теории государства и права содержит соответствующую

[1] *Соцуро Л. В.* Неофициальное толкование норм российского права. М., 1996 ;*Тарасова В. В.* Акты судебного толкования правовых норм. Саратов, 2002.

главу или раздел. Постоянность (традиционность) этой темы объясняется тем, что толкование права является необходимой стадией применения права (или, как ее еще называют, правореализационного процесса). Невозможно правильно реализовать правовую норму, не уяснив ее смысл, не поняв ее содержание.

В юридической литературе имеется несколько дефиниций толкования норм права, но все они так или иначе направлены на понимание смысла применяемой (используемой) нормы права.

Одни ученые определяют толкование как уяснение смысла правовой нормы (А. И. Денисов, С. И. Вильнянский, Б. В. Щетинин), другие считают, что толкование норм права – это разъяснение их содержания (С. А. Голунский, М. С. Строгович, Ю. Г. Ткаченко), третьи трактуют толкование как процесс уяснения и разъяснения смысла правовых норм, т. е. как единство уяснения и разъяснения (Н. Г. Александров, П. Е. Недбайло, А. С. Пиголкин и др.).

Позиция последней группы ученых является наиболее правильной, поскольку она позволяет преодолеть односторонний подход к пониманию толкования как сложного интеллектуального процесса, который не исчерпывается только уяснением или только разъяснением правовых норм. Вполне очевидно, что, прежде чем разъяснять смысл и содержание нормы права, следует сначала их уяснить, понять, а потом уже разъяснять другим.

Следовательно, начальным этапом толкования норм права считается *уяснение* их смысла интерпретатором (правоприменителем или другим субъектом толкования).

Уяснение *– это внутренний мыслительный процесс, который внешне не проявляется и потому не имеет юридического значения. Он осуществляется посредством различных способов – грамматического, логического, историко-политического, систематического.*

Разъяснение смысла и содержания норм права является следующим этапом процесса толкования. Он также связан с мыслительным процессом толкователя (интерпретатора), но адресован другим субъектам, поэтому имеет внешнюю форму выражения и, как правило, объективируется в форме определенного официального акта – постановления, определения, инструкции и т. п. В отдельных случаях разъяснение имеет устную форму выражения – совет, рекомендация, консультация.

Разъяснение *– наиболее важная часть толкования, оно имеет значение для многих субъектов права.*

Как пишет профессор Н. Н. Вопленко, разъяснение норм права – это изложение смысла государственной воли, выраженной в нормативных актах, которое стало возможным в результате деятельности по ее уяснению[1].

Процесс толкования, а точнее, процесс разъяснения правовой нормы, завершается принятием *акта толкования* (постановления или определения суда, инструкции органа власти или управления и т. п.), придающего мыслительной деятельности интерпретатора определенную правовую форму. Иными словами, это результат мыслительной деятельности.

Толкование норм права *– это интеллектуальный, мыслительный процесс, складывающийся из трех основных этапов (стадий) – уяснения, разъяснения и акта толкования. Это процесс познания права, осуществляемый в форме понятий, суждений, умозаключений.*

Основным *объектом толкования* всегда выступает текстуальное изложение (текст) правовой нормы.

Уяснить смысл правовой нормы невозможно вне деятельности по ее объяснению, т. е. без раскрытия ее содержания. В свою очередь, невозможно провести разъяснение правовой нормы без предварительного уяснения ее смысла и содержания. Однако не во всех случаях процесс уяснения правовой нормы переходит в стадию разъяснения. Последнее осуществляется лишь в случаях такой необходимости.

В юридической литературе признано, что толкование – это интеллектуально-волевая деятельность интерпретатора по уяснению и разъяснению смысла норм права в целях их наиболее правильной реализации. Как известно, неправильное, не единообразное (противоречивое, противоположное) понимание смысла закона может привести (и приводит) к нарушению законности, последующим

[1] *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976. С. 8 ;*Тарасова В. В.* Указ. соч. С. 9.

юридическим спорам, отмене принятых правовых актов, т. е. негативным юридическим последствиям.

Тесно к толкованию правовых норм примыкает их критика. Вместе с тем, по мнению профессора П. Е. Недбайло, критика – это термин, заимствованный из филологии, и он не подходит для использования в процессе толкования права. Но в оценке связи критики и толкования более предпочтительна позиция профессора Н. Н. Вопленко, который считает критику юридической нормы своеобразным преддверием толкования. Ее назначением является оценка подлинности и юридической силы правовой нормы[1].

Толкование правовых норм иногда связывают с их конкретизацией, т. е. уточнением по смыслу, цели, месту и времени применения. Данная характеристика толкования вполне оправдана, поскольку, действительно, в процессе толкования происходит уточнение смысла и назначения правовой нормы, объема ее регулирования (юридического предела) и т. д. Следовательно, конкретизация является результатом толкования.

> Конкретизация характерна для решений Конституционного Суда РФ, который неоднократно конкретизировал, уточнял смысл тех или иных норм Конституции РФ и других нормативных актов.

В процессе реализации права толкование является необходимой стадией применения правовой нормы. Оно начинается (происходит) тогда, когда, проанализировав фактические обстоятельства и убедившись, что они имеют юридический характер, юридическое значение, выбрав нужную, действующую правовую норму, требуется уяснить ее смысл.

Закон или иной нормативный акт формулирует содержание правовых норм в различных выражениях, в различной последовательности, в тесной связи с другими правовыми нормами, так что для познания сути закона требуются его изучение, анализ, сопоставление с другими законами и т. п. К такому познанию, уяснению закона приходится прибегать во всех случаях, когда эти случаи подлежат разрешению на основе права. «Закон, – писал К. Маркс, – всеобщ. Случай, который должен быть определен на основании закона, единичен. Чтобы подвести единичное под всеобщее, требуется суждение»[2].

Сам процесс суждения – это мыслительный процесс. Он не регулируется нормами права. Толкование правовых норм есть

---

[1] *Вопленко Н. Н.* Следственная деятельность и толкование права. Волгоград, 1978. С. 17.

[2] *Маркс К., Энгельс Ф.* Указ. соч. Т. 1. С. 66–67.

сознательная интеллектуальная, мыслительная деятельность лиц, применяющих право, поэтому большую роль играют их правосознание, знание приемов толкования, их общая и правовая культура.

Кроме того, важное значение для толкования норм права имеет учение о праве, знание и понимание того, что право выражает государственную волю. Правовая норма не может рассматриваться в отрыве от обусловливающей ее государственной воли. Как говорится, дух закона и буква закона должны совпадать.

Толкование норм права должно опираться на философское положение о соответствии языка и мышления.

Язык является непосредственным выражением мысли. Толкование – это во многом формально-догматический способ анализа права, который обязывает интерпретатора следовать законам формальной логики.

Вместе с тем следует знать, что толкование – это не правотворчество, не процесс создания и изменения нормы права, а процесс ее уяснения, понимания для правильного применения.

Толкование – это производное, зависимое от нормы права явление. Оно всегда вторично, а норма – первична, поэтому, как бы толкователь (субъект толкования) себя высоко ни ставил, в абсолютном большинстве случаев он выступает в роли обслуживающего право, а не творящего, в роли не изобретающего, а исправляющего право субъекта.

Исключением являются лишь те немногочисленные случаи, когда разъяснение несовершенной, нечеткой нормы набирает такой юридический потенциал, приобретает настолько сильное юридическое значение, что становится правилом, т. е. порождает правовую норму.

> В первую очередь это относится к решениям Конституционного Суда РФ по разъяснению отдельных двусмысленных норм Конституции РФ и других законов.

Толкование имеет огромное значение для правоприменительной практики. Многие ошибки в правоприменении объясняются именно неправильным пониманием смысла, духа и буквы закона. Многие споры между сторонами в судебных процессах ведутся по поводу одного и того же закона, но по-разному истолкованного каждой из участвующих в деле сторон. Именно процесс толкования породил известную шутку: «Два юриста – три точки зрения».

> В свое время глава первого социалистического государства В. И. Ленин писал: «Есть тысячи заинтересованных адвокатов и чиновников, умеющих истолковать законы так, что простому

человеку никогда не прорваться через проволочные заграждения этих законов»[1].

Основной задачей толкования было и остается обеспечение правильного, единообразного понимания и применения норм права на всей территории государства, укрепление единства его правового поля.

§ 2. Виды толкования правовых норм

Виды толкования различаются по субъектам и по объему.

Толкование по субъектам – это толкование в зависимости от того, кто (какой орган, какое должностное лицо и т. д.) осуществляет толкование. На этом основании различают официальное и неофициальное толкование.

Официальное толкование осуществляется уполномоченными на то субъектами: государственными органами и должностными лицами. В определенных обстоятельствах толкование разрешается (поручается) делать общественным организациям самостоятельно или совместно с органами государства (например, профсоюзам по вопросам трудового законодательства).

Официальное толкование закрепляется в специальном правовом акте, является обязательным для всех, кто будет применять разъясненную правовую норму. Оно имеет юридическое значение, влечет за собой определенные правовые последствия, ориентирует многочисленных правоприменителей на единообразное понимание и применение правовых норм.

Разновидностью официального толкования является аутентичное толкование, т. е. толкование нормы права тем органом, который ее принял.

Вместе с тем Конституция РФ не разрешает осуществлять аутентичное толкование законов Государственной Думе, а уполномочивает на это Конституционный Суд РФ.

Другим видом официального толкования является легальное, т. е. разрешенное, толкование. Оно осуществляется субъектом толкования в соответствии с предоставленными полномочиями (Конституционный Суд РФ, Министерство юстиции РФ и т. п.).

К легальному толкованию относится конституционное толкование.

Согласно ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ дает толкование Конституции РФ по запросам Президента РФ,

[1] *Ленин В. И.* Указ. соч. Т. 28. С. 252–253.

Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ и органов законодательной власти субъектов Федерации, т. е. осуществляет официальное конституционное толкование.

Официальное толкование правовых норм подразделяется также на нормативное и казуальное.

Нормативное толкование – это такое разъяснение смысла и содержания правовой нормы, которое является обязательным для тех, кто будет ее применять. Нормативное толкование имеет общее значение, т. е. оно рассчитано на множество случаев применения. Такое толкование дается компетентным органом, уполномоченной на то организацией или должностным лицом. Необходимость в нормативном толковании обусловлена неясностью смысла правовой нормы, неправильным, с точки зрения интерпретатора, применением нормы правоприменительными органами, противоречивой правоприменительной практикой, т. е. когда один и тот же правовой акт применяется субъектами по-разному. Цель нормативного толкования – добиться однозначности в понимании и соответственно в применении норм права.

В этом нормативное толкование сходно с нормативным регулированием, действием нормативных актов.

Казуальное толкование отличается от нормативного тем, что оно дается компетентным субъектом по конкретному делу (случаю) и относится только к тем лицам, которые являются участниками данного юридического дела. Это предельно узкое толкование, имеющее частное, конкретное предназначение. Необходимость в казуальном толковании возникает в случаях, когда какое-то конкретное дело, конкретный вопрос, спор решался в различных инстанциях по-разному, противоречиво. Компетентный орган, например, Верховный Суд РФ, рассмотрев данное дело, дает разъяснение по его существу, указывает на допущенные ошибки, неправильное понимание предыдущими инстанциями сути применяемой нормы.

Казуальное толкование выражается в специальных актах или в отдельных частях правового акта, например, в мотивировочной части судебных решений, приговоров, определений.

В зависимости от органов власти, осуществляющих толкование, официальное толкование делится на судебное и административное.

Судебное толкование – это толкование, осуществляемое судами, от мирового до Верховного Суда РФ. Оно может быть общим (нормативным) и казуальным.

Общее толкование осуществляется Пленумом Верховного Суда РФ и Конституционным Судом РФ.

Казуальное толкование осуществляется как высшими судебными инстанциями, так и мировыми, районными и т. д. судами. Это толкование по конкретному факту, конкретному случаю, в отличие от общего, даваемого по практике применения закона или даже группы законов.

Административное толкование дается органами исполнительной власти.

Неофициальное толкование осуществляется не уполномоченными на то органами, т. е. субъектами, не наделенными полномочиями толковать правовые нормы. Неофициальное толкование не является юридически обязательным, не имеет юридической силы, а имеет форму рекомендаций, советов, консультаций. Неофициальное толкование осуществляется отдельными учеными, научными коллективами, общественными организациями, простыми гражданами.

Неофициальное толкование подразделяется на доктринальное (научное), профессиональное (компетентное) и обыденное.

Сила доктринального (научного) толкования заключается в обоснованности, аргументированности излагаемой авторитетными учеными позиции. Убедительность доказательств, полученных в результате научных исследований, влияет на правосознание практических работников, применяющих право, поэтому большой популярностью пользуются научные комментарии к различным кодексам, уставам, важным нормативным актам.

Профессиональное толкование дается юристами-профессионалами: судьями, прокурорами, нотариусами, адвокатами, а также работниками государственных органов (отделов социального обеспечения, образования и т. д.) в процессе их практической деятельности.

Профессионализм всегда означает обладание глубокими специальными знаниями в сфере определенной практической деятельности. Профессиональное толкование свидетельствует о профессиональной компетенции интерпретатора.

Значение слова «компетентный» – осведомленный, знающий, авторитетный, поэтому профессиональное толкование является более качественным, более верным уяснением и разъяснением правовых норм, чем обыденное.

Обыденное толкование дается в обычной обстановке любым гражданином, который высказывает свою позицию, собственное суждение по поводу того или иного правового акта (одобряет, критикует его). Обыденное толкование – это уяснение гражданином или его разъяснение

другим гражданам смысла правовой нормы, ее содержания, высказываемая им вслух или письменно собственная правовая позиция, его личное мнение о законе, указе, постановлении, приказе, решении органа власти или управления.

По объему различают толкование:

а) буквальное;

б) ограничительное;

в) распространительное.

При *буквальном толковании* содержание правовой нормы устанавливается точно в таком виде, в каком оно прямо выражено в тексте закона.

Буквальное толкование не следует смешивать с грамматическим, при котором содержание правовой нормы устанавливается на основании анализа грамматического построения закона. Буквальное толкование имеет другую цель. Здесь субъект, толкующий норму права, должен убедиться, что требования правовой нормы точно соответствуют самому тексту закона, что эти требования не у́же и не шире текста закона.

> Например, ст. 44 УК РФ устанавливает 14 видов наказания, которые могут применяться к лицу, совершившему уголовное преступление. Никаких других видов наказания ни один суд, начиная от мирового и кончая Верховным Судом РФ, не может применять, т. е. добавлять от себя. В данном случае норму права нужно понимать буквально так, как и записано в ст. 44 УК РФ.

Ограничительное толкование используется тогда, когда содержание правовой нормы понимается у́же, чем это выражено в тексте закона, т. е. когда формулировка закона шире, чем сама его мысль.

> Например, согласно норме семейного права имущество, нажитое супругами совместно, считается общим и подлежит равному разделу. Эта норма толкуется судами ограничительно, в частности, суд не должен производить раздела тех вещей, которые являются профессиональными для одного из супругов, например, музыкальный инструмент музыканта.

При *распространительном толковании,* наоборот, содержание правовой нормы понимается шире, чем это указано в тексте закона.

> Например, ст. 120 Конституции РФ гласит: «Судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону». Отсюда очевидно, что при принятии решения по конкретному

делу судья не просто может, а обязан подчиняться положениям Указа Президента РФ, постановления Правительства РФ и т. д., если они регулируют рассматриваемый вопрос.

Иногда законодатель, исходя из существа регулируемого вопроса, заранее допускает возможность буквального, ограничительного или расширительного толкования.

Например, в случаях, когда устанавливаются виды уголовных наказаний, законодатель считает необходимым дать их исчерпывающий перечень, чтобы не допустить произвольного изобретения судами новых наказаний. И напротив, когда определяются смягчающие наказание обстоятельства, законодатель допускает возможность их расширительного толкования (ч. 2 ст. 61 УК РФ).

§ 3. Способы толкования правовых норм

Наука и практика за всю историю познания права в целях более успешного его применения выработали ряд способов и приемов толкования правовых норм.

Способы толкования *– это своего рода специфические приемы и средства, с помощью которых раскрывается смысл применяемой нормы права. Это мыслительная, интеллектуальная деятельность субъекта, направленная на уяснение и разъяснение смысла применяемой (толкуемой) правовой нормы.*

В связи с этим не совсем точным является утверждение, что толкование правовой нормы должно дать средства к ее правильному пониманию, установлению ее истинного смысла[1]. Толкование – это и есть процесс использования средств, способов познания, которые как раз и дают возможность правильно понять и применить анализируемую правовую норму. Толкование дает результат, а не средства понимания, оно включает в себя средства, приемы, способы установления смысла правовой нормы.

Как правило, все способы и приемы толкования используются в совокупности, одновременно, они дополняют друг друга, усиливая достоверность уяснения правовой нормы.

[1] Напр.: Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 1999. С. 459.

В юридической литературе отдельные авторы предлагают различать понятия «способ толкования» и «прием толкования» (А. Ф. Черданцев, Н. Н. Вопленко).

По их мнению, способ толкования – понятие более емкое, чем прием. Способ толкования включает в себя ряд приемов и средств познания, а прием – это конкретное познавательное действие, движение мысли[1], например, сравнение, аналогия, логическое преобразование, выведение одних знаний из других. Способы и приемы используются в качестве инструментов процесса познания (уяснения) права. Объемы, пределы использования способов и приемов толкования в каждом случае индивидуальны, они зависят от подготовленности познающего субъекта, а также от предмета познания – качества нормативного акта, требующего или всего арсенала способов и приемов познания, или только какой-то части из них.

Итак, способы толкования – это выработанные наукой и подтвержденные практикой приемы, с помощью которых раскрывается смысл правовой нормы.

Различаются следующие способы толкования: грамматический, логический, систематический, историко-политический, специальный (юридический).

Грамматическое толкование состоит в уяснении содержания правовой нормы путем анализа ее словесного выражения, т. е. словесного формулирования. Нужно удостовериться в том, что обычные слова в законе или другом нормативном акте употреблены в их обычном, а не в новом значении; разобраться в строе предложения, понять новые термины, употребленные в законе и т. д.

> Например, в нормативных актах употребляются такие слова, как: источник повышенной опасности, особая жестокость, рецидивист, особая опасность и т. п.

При грамматическом способе толкования устанавливаются грамматические связи слов, форма предписания, значение знаков предписания, союзов и т. д.

При *логическом способе толкования* анализируется строение отдельных положений нормативного акта, основанное на применении законов и правил логики. Предметом анализа являются не только слова, но и обозначаемые ими понятия и их соотношение между собой, так как нередко смысл нормы не совпадает со словесной формой, буквальным

[1] *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. С. 7.

текстом. Иногда законодатель использует обороты «и другие», «в аналогичных случаях», «и т. д.», тем самым предоставляя право расширить перечень обстоятельствами, аналогичными тем, которые перечислены в толкуемой норме.

Любая норма права представляет собой составную часть целостной системы права и регулирует отношения в тесной взаимосвязи с другими правовыми нормами. Посредством *систематического способатолкования* устанавливаются место нормы права в системе права, правовом институте, конкретном нормативном акте, сфера действия нормы, круг лиц, на которых она распространяется, определяются логические связи с другими нормами права. Наиболее очевиден этот способ при анализе норм общей и особенной частей отраслей права, поскольку они действуют системно.

Историко-политическое толкование основывается на анализе конкретно-исторических условий принятия правовой нормы. Изучаются экономические, политические, социальные причины и условия, вызвавшие необходимость принятия нормы права. Устанавливаются цели, которые преследовал законодатель. Данный способ толкования позволяет исключить формальный подход к применению права и помогает видеть дальше своего времени.

Специально-юридический способ толкования направлен на уяснение технико-юридических приемов, использованных правотворческим органом при принятии им нормативного акта. Он основывается на правилах юридической техники. В частности, с помощью этого метода уясняется смысл нормы права путем анализа смысла юридических терминов, определений, конструкций, примечаний, оговорок, отсылок, понятий и т. д. Данный способ дает возможность отличать толкование юридических актов от интерпретации неюридических актов с использованием приемов, способов и средств как официального, так и неофициального толкования[1]. Это собственно-юридический, профессиональный способ, предопределенный юридической техникой конструирования нормативных актов.

По мнению профессора С. С. Алексеева, конкретные приемы специально-юридического способа толкования могут быть отнесены к той или иной разновидности общепризнанных способов толкования. Например, раскрытие смысла юридических терминов с познавательной точки зрения ничем не отличается от установления смысла любых слов и терминов. Специально-юридический способ как таковой применим ко

[1] *Соцуро Л. В.* Указ. соч. С. 25.

всей совокупности способов толкования и в таком качестве имеет право на существование[1].

§ 4. АКТЫ ТОЛКОВАНИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ

Принципиальное отличие официального толкования от неофициального заключается в том, что официальное толкование влечет необходимость принятия правового акта – акта толкования. Акты официального толкования так же, как и нормативные или правоприменительные, характеризуются многими общими признаками, поскольку, как и последние, относятся к юридическим (правовым) актам.

Во-первых, акты официального толкования порождают юридические последствия для участников регулируемых отношений. Нередко вследствие принятого интерпретационного акта возникают новые правовые отношения, прекращаются существовавшие, изменяется правовое положение субъектов права и т. д.

Во-вторых, акты официального толкования издаются государственными органами, уполномоченными должностными лицами или организациями.

В-третьих, акты официального толкования являются юридически обязательными для тех, кто подпадает под их воздействие.

В-четвертых, акты официального толкования носят субординационный характер. В юридической литературе отмечается их многоуровневое строение, вытекающее из иерархии субъектов, их принимающих (издающих).

> Например, среди актов судебного толкования следует выделить акты Верховного Суда РФ, акты верховных судов республик, краевых, областных, городских, районных и т. д. судов.

Иерархия субъектов толкования влияет на юридическую силу издаваемых ими актов.

> Так, акты толкования Верховного Суда РФ обязательны для всех нижестоящих судов общей юрисдикции.

В-пятых, в актах официального толкования выражается воля государства, т. е. это акты, характеризующиеся властностью, обеспеченностью государственной охраной, а в необходимых случаях – принуждением.

Вместе с тем следует учитывать, что акты толкования не отменяют и не изменяют по существу толкуемую правовую норму. После принятия акта

[1] *Алексеев С. С.* Проблемы теории государства и права. М., 1987. С. 398.

толкования данной нормы она продолжает действовать, будучи скорректированной, уточненной.

В числе специфических признаков актов официального толкования следует отметить, что они являются подзаконными актами, т. е. основываются на действующем законодательстве, это акты вспомогательные, они конкретизируют, уточняют интерпретируемую правовую норму, т. е. способствуют ее наиболее правильному пониманию и применению. Их адресат – субъекты применения, а не все субъекты регулирования данной нормы. Кроме того, действие акта толкования предопределено действием интерпретируемой правовой нормы. Акты толкования имеют юридическое значение только в пределах срока действия толкуемых ими норм. Если интерпретируемая норма отменяется, прекращает свое действие, то прекращается и действие акта толкования[1].

Еще один специфический признак актов толкования – возможность их действия обратной силы.

> Например, если правовая норма применялась в уголовном праве в одном значении, а впоследствии Пленум Верховного Суда РФ или Конституционный Суд РФ дал толкование ее в другом, то в случае изменения наказания в сторону смягчения, например, при переквалификации данного деяния, такой акт толкования должен иметь обратную силу.

Глава 11
РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА

§ 1. Понятие и формы правореализации

Право (в юридическом смысле) как регулятор общественных отношений представляет собой одно из лучших изобретений человечества, имеющих высшую социальную ценность. Оно – гарант стабильности в обществе. Однако это утверждение верно лишь в том случае, если правовые принципы и нормы «живут», т. е. воплощаются в поведении людей, реализуются ими в разнообразных социальных связях и отношениях.

Под реализацией правовых норм принято понимать совокупность специфических для права способов и форм его практического осуществления, претворения, внедрения или воплощения права в общественную практику.

---

[1] *Тарасова В. В.* Указ. соч.

Реализация норм права *– это процесс превращения идеальных юридических моделей, отражающих нужные для общества состояния, в практическую реальность, в действующую систему общественных отношений.*

Реализацию права можно рассматривать и как процесс, и как конечный результат.

В первом случае это совершение определенными средствами в известной последовательности в некоторые сроки и в некотором месте предусмотренных нормами права правомерных действий, с объективной стороны, и отношение субъекта к реализуемым правовым требованиям, его установки и воля в момент совершения предписываемых действий – с субъективной. Как конечный результат реализация права представляет собой достижение полного соответствия между требованиями норм совершить или воздержаться от совершения определенных поступков и суммой фактически последовавших действий.

Под реализацией права также понимают претворение, воплощение предписаний юридических норм в жизнь путем правомерного поведения субъектов общественных отношений (государственных органов, должностных лиц, общественных организаций и граждан). Иногда реализацию права сводят к осуществлению требований юридических норм в поведении людей.

Тем не менее сущность реализации права состоит в том, что это – *осуществление права, т. е. процесс, связанный с воплощением (тем или иным образом) норм права в жизнь*.

С точки зрения результата реализация права отвечает на вопрос, каким образом в конкретном случае (или в аналогичных отношениях и связях) завершился процесс реализации субъектами той или иной нормы или совокупности правовых норм.

Формы реализации права различны, что объясняется многообразием отраслей права, способов правового регулирования, форм выражения правового предписания, а также спецификой характера диспозиций правовых норм.

В соответствии с делением правовых норм на запрещающие, обязывающие и управомочивающие, а также в зависимости от характера правореализующих действий субъектов права, обусловленного теми или иными правовыми предписаниями, в правомерном поведении лиц принято

выделять такие формы реализации права, как соблюдение, исполнение, использование и применение (как особая форма реализации права).

Соблюдение и исполнение права представляют собой самые элементарные формы реализации права, поскольку ими пронизаны общественные отношения и связи в любом социальном образовании, где право выступает в качестве одного из регуляторов общественных отношений. Все без исключения субъекты права постоянно так или иначе соблюдают и исполняют правовые предписания. Разграничение первых двух форм реализации права в некоторой степени условно, поскольку исполнение права тесно связано с его соблюдением.

Суть их различия, согласно общепринятой точке зрения, заключается в том, что *соблюдение права* выражается в пассивном поведении субъекта права (как разновидность юридической обязанности пассивного типа – в виде воздержания от нарушения правовых запретов и соблюдения позитивных предписаний), а *исполнение права* предполагает активную деятельность субъекта права (как активная форма осуществления субъектами своих обязанностей – в виде реализации обязывающих норм).

Однако, наряду с общепринятой точкой зрения, необходимо иметь ввиду, что соблюдение права как одна из форм его реализации по своему содержанию является общим понятием по отношению к иным формам реализации права, поскольку и исполнение, и использование, и применение права (как формы реализации права) невозможны без соблюдения правовых предписаний субъектами права, принимающими участие в реализации права в любой форме. По существу, соблюдение права является неотъемлемой частью любого правореализационного процесса. Особенность этой формы реализации права заключается в том, что она пронизывает все стадии и стороны правореализационного процесса, имеет всеохватывающий характер, касается каждого праводееспособного субъекта, обеспечивает развитие правомерного поведения, и в этом смысле выступает как универсальная.

В связи с этим, говоря о соблюдении права как форме реализации права, следует исходить из того, что это общая форма для любого правореализационного процесса, которая может проявляться в двух видах:

1) как составляющая другой формы реализации права;

2) в чистом виде, как самостоятельная.

Примером соблюдения оправа может служить следование правовым предписаниям, которые регламентируют порядок создания или закрепления юридически значимых объектов. В частности, гражданское право предусматривает для

определенного рода сделок простую письменную форму. Несоблюдение простой письменной формы сделки в этих случаях либо не порождает правовых последствий для субъектов данных правоотношений, либо ограничивает процедурно-процессуальные возможности субъекта права отстаивать свои правовые интересы.

Таким образом, соблюдение права, с одной стороны, служит неотъемлемым элементом всех форм реализации права, а с другой – самостоятельной формой правореализационного процесса, содержательной стороной которой является соблюдение субъектами права правовых запретов и позитивных предписаний, а также соблюдение управомоченными субъектами предписаний правовых норм, регламентирующих форму, процедуру и порядок определенных действий, тогда, когда совершение или несовершение данных действий зависит от волеизъявления управомоченного субъекта.

Исполнение права как форма его реализации в отличие от соблюдения права в юридической науке имеет однозначную характеристику. Как было отмечено выше, исполнение права предполагает активную деятельность субъекта права, в процессе которой осуществляются (реализуются, претворяются в жизнь) обязывающие предписания правовых норм. В свою очередь, обязывающие предписания правовых норм существуют не иначе как во взаимосвязи с юридически закрепленным правовым интересом управомоченного субъекта, в связи с чем можно говорить о том, что исполнение права связано с выполнением субъектом права активных обязанностей, детализированных в диспозиции обязывающих норм и реализованных активными действиями обязанного лица в интересах управомоченной стороны. Исполнение права предполагает существование конкретных правовых отношений, в которых между субъектами правоотношений установлена четкая правовая связь.

Примером исполнения права может служить исполнение субъектом права любой юридической обязанности, в частности, уплаты налогов, прибытия в военкомат для прохождения процедуры призыва на действительную военную службу, уплаты алиментов, обращения к суду в судебном процессе стоя и т. д.

Использование права представляет собой такую форму его реализации, при которой субъект права осуществляет свои субъективные права в виде дозволений или правомочий посредством претворения в жизнь

управомочивающих норм, чем удовлетворяет свой интерес и достигает определенного блага.

Следовательно, использование права предполагает, во-первых, активные действия субъекта права, во-вторых, действия субъекта в рамках предоставленных ему нормой права полномочий, в-третьих, совершение указанных действий с целью достижения какого-либо результата, как правило, приносящего данному субъекту права некоторую выгоду или приводящего к определенным положительным последствиям.

Таким образом, активное поведение субъекта, желающего использовать право, заключается в совершении им определенных процессуально обусловленных организационных действий, которые вызваны необходимостью соблюдения и выполнения соответствующей юридически значимой процедуры.

> Например, для использования права на поступление в образовательную организацию высшего образования субъект должен выполнить целый ряд действий процессуального характера: представить в приемную комиссию необходимые документы, пройти собеседование (в некоторых случаях – тестирование), сдать вступительные экзамены. После перечисленных и иных процедурно обусловленных действий при благоприятном исходе для субъекта, использовавшего право на поступление в данную организацию, издается приказ ректора о зачислении абитуриента, т. е. субъект права достигает искомый результат.
>
> Для использования права на регистрацию брака субъект, кроме того что должен отвечать определенным правовым цензам, обязан осуществить целый ряд действий, которые (при благоприятном исходе для него) могут привести к использованию последним права на вступление в брачные отношения.
>
> Процедурные действия руководителя при увольнении работника по инициативе администрации также являются примером использования права посредством активного поведения субъекта права.

Однако, говоря об активном поведении субъекта при использовании права, т. е. осуществлении субъектом права своих полномочий, необходимо сказать и о наличии исключения из правил. В частности, будут ли действия субъекта права носить характер активных, если в конкретных отношениях он воспользовался правом на пассивность,

например, в соответствии с нормой права, закрепленной в ст. 51 Конституции РФ, не свидетельствовать против себя, супруга и близких родственников.

Особой формой реализации права является *применение права*.

§ 2. Понятие правоприменительной деятельности

Правовая наука до настоящего времени не пришла к однозначному мнению о содержании понятия правоприменения и его признаках. Большинство авторов сходны лишь в одном – правоприменение есть одна из форм реализации права, наряду с его соблюдением, исполнением и использованием.

Правоприменение определяется:

а) как властная организующая деятельность компетентных органов и лиц, имеющая своей целью содействие адресатам правовых норм в реализации принадлежащих им прав и обязанностей, а также контроль за данным процессом;

б) решение конкретного дела, жизненного случая, определенной правовой ситуации, «приложение» закона, общих правовых норм к конкретным лицам, конкретным обстоятельствам;

в) одна из форм государственной деятельности, направленная на реализацию правовых предписаний в жизнь;

г) властная деятельность компетентных органов и должностных лиц по подготовке и принятию индивидуального решения по юридическому делу;

д) властная деятельность компетентных государственных органов по реализации предписаний правовых норм применительно к конкретным жизненным ситуациям и индивидуально определенным лицам.

Существующие взгляды на правоприменение можно условно разделить на две большие группы.

К первой из них относятся те, которые в соответствии с правилами формальной логики ограничиваются выявлением сущностных признаков и путем их сложения определяют содержание правоприменения. Такой подход базируется на дедуктивном методе (от общего к частному).

Во второй группе, напротив, преобладает сугубо практическая, «жизненная», позиция и предпринимаются попытки просто описать правоприменение как конкретное явление правовой действительности (от частного к общему).

Вместе с тем оба подхода не лишены недостатков.

Приверженцы первого подхода, строго придерживаясь абстрактных логических построений, вынужденно приходят к созданию искусственных

конструкций, которые не находят отражения в правовой действительности или, напротив, выстраивают из набора признаков такую теоретическую модель, которую в жизни можно применить к большому количеству совершенно разных по своей правовой природе явлений. Например, понимание правоприменения как властной организующей деятельности компетентных органов и лиц, имеющей своей целью содействие адресатам правовых норм в реализации принадлежащих им прав и обязанностей, а равно и контроль данного процесса, дает возможность применить его практически к любой государственной деятельности.

> Под это определение подпадает, например, деятельность по проведению призывной кампании для службы в рядах Вооруженных Сил. Такая деятельность, несомненно, носит властный и организующий характер, осуществляется компетентными органами государства и имеет целью содействие адресатам правовых норм (в данном случае – лицам, достигшим 18 лет и признанных годными к военной службе) в реализации их конституционной обязанности. Однако такая деятельность (как и любая аналогичная деятельность) не может считаться правоприменением.

«Сугубо практичные» определения второй условной группы также содержат некоторые доктринальные изъяны. Например, характеристика правоприменения как решения конкретного дела, жизненного случая, определенной правовой ситуации, «приложение» закона, общих правовых норм к конкретным лицам, конкретным обстоятельствам, хотя и дает в целом доходчивое представление о правоприменении с точки зрения обывателя, однако не отражает сущности этой правовой категории, а, кроме того, делает весьма проблематичным дальнейшее теоретическое исследование этого института. Как правило, в подобных определениях в силу своего индукционного происхождения упускаются из вида и отдельные важные признаки правоприменения. В данном случае, например, указания на его государственно-властный характер.

Для более полного и глубокого понимания правоприменения необходимо (в известном соотношении) учитывать оба подхода, помня о верном утверждении мудрецов древности: «Лучшая дорога – дорога посередине». Так, рассуждая о правовом явлении в теоретической плоскости, недопустимо забывать о жизненных реалиях, в которых это явление существует. Вместе с тем представления об условиях правовой действительности должны базироваться на теоретических постулатах,

чтобы не сводить научную мысль к примитивной казуистике. Это позволит не нарушать логику правовой мысли (что необходимо для уяснения формальной стороны любого правового явления) и не «сбиваться» на абстрактное теоретизирование, теряя связь между правоприменением как категорией теории права и его воплощением в действительность, что особенно важно для понимания сущности, целей и других характеристик процесса правоприменения.

По сложившейся в юридической науке традиции определение содержания любого понятия необходимо начинать с выявления его сущностных признаков, т. е. таких, каждый из которых необходим, а совокупность которых достаточна для уяснения содержания данного правового явления.

Определим ***основные родовые признаки правоприменения***, которые позволяют выделить его в составе некой большой группы сходных понятий.

1. Согласно Словарю русского языка С. И. Ожегова применить означает осуществить на деле, а осуществить, в свою очередь, – привести в исполнение, воплотить в действительность[1].

В этом смысле *применение права есть процесс претворения норм права в действительность*. При этом правоприменение не единственный процесс, в результате которого правовые нормы начинают фактическое действие. Но именно вышесказанное и есть искомый сущностный признак правоприменения, который, с одной стороны, объединяет его с другими формами реализации права, а с другой – выделяет правоприменение в качестве одного из составляющих элементов реализации права из других явлений правовой действительности.

2. Следующие из выделяемых признаков позволяют отграничить правоприменение от других форм реализации права.

Первым в ряду таких признаков является характеристика субъекта правоприменения.

Большинство ученых едины во мнении, что *субъектом правоприменительной деятельности может быть только государство*. От имени государства применять право могут уполномоченные на то правом государственные органы и должностные лица. Правоприменение вообще возникает лишь тогда, когда для урегулирования общественных отношений требуется вмешательство государства.

3. Очевидно, что государство может реализовывать право не только в форме применения, но и, например, в форме соблюдения, поскольку в

[1] *Ожегов С. И.* Указ. соч. С. 527, 410.

праве содержится немало норм запрета, направленных на воздержание государства от каких-либо действий.

Следовательно, в содержании понятия правоприменения необходимо установить признак (признаки), позволяющие отграничить государственную правоприменительную деятельность от иных правореализационных форм государственной деятельности.

Одним из таких признаков является *принудительный характер правоприменительной деятельности*. *Правоприменение – всегда принуждение.*

Существенным признаком правовой нормы является возможность государственного принуждения к исполнению содержащегося в ней предписания. Такое принуждение и находит свое отражение в правоприменительной деятельности – важнейшей составляющей правового регулирования общественных отношений.

4. Тем обстоятельством, что стержневой характеристикой правоприменения является его принудительность, детерминировано наличие еще одного признака – *ответственности государства в случае ненадлежащего правоприменения*.

Здесь важно выделить два самостоятельных момента. Во-первых, это ответственность именно государства, а не какого-либо иного субъекта права. При реализации права другими субъектами (в какой бы форме она ни проходила) государство не может, не должно и на практике не несет ответственности за изъяны правореализации[1].

> Можно возразить, что при несоблюдении или неисполнении государством правовых норм оно также должно нести установленную правом ответственность. Например, ст. 1069 Гражданского кодекса РФ предусмотрена ответственность государства, в том числе, и за бездействие (суть – неисполнение предписаний). Очевидно, что правоприменительная деятельность бездействием быть не может. Кроме того, именно в применении права ответственность правореализующего субъекта в случае ненадлежащего применения права не просто возможна, а является атрибутивной характеристикой такой деятельности.

Во-вторых, ответственность государства наступает не только за виновное (при любой форме вины) действие, повлекшее ненадлежащее

[1] Вполне очевидно, что государственные фонды и программы социальной защиты и экстренной помощи нельзя сводить к форме ответственности государства за изъяны правореализации иных субъектов права.

применение правовых норм, но и в случае ошибки в правоприменении. В отличие от ответственности иных лиц, реализующих право, которые, как правило, несут ответственность только при наличии вины (прямого или косвенного умысла, неосторожности, легкомыслия, небрежности), государство ответственно и за невиновное причинение вреда, возникшее вследствие правоприменительной деятельности, т. е. независимо от вины конкретного субъекта, применявшего право.

5. Принудительный характер правоприменения и ответственность государства, несомненно, отличают государственную правоприменительную деятельность от иных форм государственной правореализации, однако являются внешними признаками правоприменения, характеризующими общественное отношение между правоприменителем и субъектом, в отношении которого в каждом конкретном случае применяется право. Вместе с тем не принуждение и уж тем более не ответственность государства за ошибку в правоприменении являются существом правоприменения.

Главная задача научного осмысления понятия правоприменения – выявление «внутреннего», специфического, существенного его признака.

В частности, соблюдение, исполнение и использование правовых норм на всех стадиях судебного процесса в итоге необходимо лишь для правильного уяснения судьей обстоятельств дела (характера и существа спорных общественных отношений, подлежащих урегулированию), определения подлежащих применению правовых норм и принятия соответствующего судебного акта, которым спорные общественные отношения должны быть урегулированы, то есть они должны получить правовую оценку и их дальнейшее развитие должно быть направлено в правовое русло.

Правоприменение и отличается от других форм реализации права *наличием правоприменительного акта* – такого юридического документа, носящего индивидуальный характер и составленного управомоченным на то субъектом, который обязателен для исполнения и в котором *в императивной форме:*

– утверждается существование конкретных отношений, подлежащих правовой оценке;

– дается правовая оценка этим отношениям;

– провозглашается (подтверждается, изменяется, устанавливается, прекращается) правовой статус конкретных субъектов права;

– предписывается правовая направленность дальнейшего развития этих отношений, т. е. данные отношения императивно подвергаются правовому регулированию.

6. Из предыдущего положения следует, что для идентификации правореализующего процесса как правоприменительного важно не просто наличие юридического акта, постановленного управомоченным на то субъектом правоприменения, а такого *акта, которым бы провозглашался (устанавливался, признавался, изменялся, подтверждался или прекращался) статус субъекта права, и данное провозглашение закреплялось юридической силой правоприменительного акта.*

> Например, взыскание судом денежной суммы с одного лица в пользу другого означает, по сути, факт установления (признания) статуса одного лица как должника, а другого – как кредитора.
>
> Решение суда о признании права собственности на имущество влечет установление статуса конкретного лица (нескольких лиц) как собственника (собственников) этого имущества.
>
> Установление факта родственных отношений затрагивает целый комплекс правовых состояний конкретных субъектов права. Признание гражданина умершим является официальным провозглашением прекращения правового статуса конкретного гражданина.

Именно официально-властное, императивное провозглашение юридического статуса конкретного субъекта права или факта, влияющего на этот статус, и есть одна из основных целей правоприменительного процесса, направленного на урегулирование спорных общественных отношений.

7. *Правоприменительная деятельность должна осуществляться в особых, строго установленных процессуальным законом формах и в определенной последовательности.*

Наличие особой процессуальной формы правоприменения означает, что сам процесс применения права урегулирован правовыми нормами, а следовательно, правоприменение является особым видом отношения между государством и другими субъектами права, и в каждом конкретном случае проявляется не иначе как в виде конкретных правоотношений.

Выделяют три основных стадии правоприменительного процесса:

1) установление фактической основы дела;

2) установление юридической основы дела;

3) принятие решения.

Правоприменение *представляет собой ответственную правореализационную деятельность государства, осуществляемую в особых, строго установленных процессуально-правовыми нормами формах и в определенной последовательности управомоченными на то правом государственными органами и должностными лицами, в результате которой конкретные общественные отношения императивно регулируются посредством издания обязательного к исполнению правоприменительного акта, официально-властно провозглашающего статус или факт, влияющий на статус, конкретного субъекта права.*

§ 3. Теоретические проблемы понимания правоприменения

Осознанно и грамотно человек может применять лишь то, что понимает и методикой применения чего владеет. Что собой представляет применение права не в догматическом, а в прагматическом ракурсе, то есть в практике человеческого общежития?

Для наглядности вполне применим прием аналогий.

Право – боевое оружие (например, обоюдоострый меч или огнестрельное оружие), применять которое необходимо умело, грамотно и правильно. Неправильное применение оружия может причинить вред и самому субъекту, применяющему его. Повышенная опасность, связанная с такой деятельностью, каковой является применение оружия, вынужденно ограничивает круг субъектов, имеющих право на его применение. Теоретически владеть, пользоваться и распоряжаться боевым оружием может неограниченный круг лиц, но легально применять по назначению (для причинения вреда другому в предусмотренных правом случаях) могут лишь те лица, которые в силу своего статуса имеют такие полномочия. При этом условия, способ и порядок применения боевого оружия четко регламентированы, а получение полномочий на такую деятельность предполагает соответствующую подготовку специалиста и всестороннюю проверку уровня его пригодности.

В гипотетическом плане принципиальных отличий между применением права и применением оружия нет.

Право является исключительно мощным и опасным оружием, неправильное применение которого может повлечь (и факты

свидетельствуют – нередко влечет) причинение вреда как окружающим, так и самому правоприменителю (государству). Отсюда следует безусловный вывод, что применять право необходимо умело, грамотно и правильно. Повышенная опасность, связанная с такой деятельностью, должна приводить к ограничению круга лиц, применяющих право.

Причем этот круг лиц должен быть определен самим правом.

Теоретически соблюдать, исполнять и использовать право может неограниченный круг субъектов права, но применять его по назначению (в том числе для причинения в предусмотренных правом случаях конкретного «вреда» другому) должны лишь те лица, которые в силу своего статуса наделены такими полномочиями. При этом условия, способ и порядок применения права должны быть четко регламентированы, а получение полномочий на такую деятельность должно быть связано с наличием специальной подготовки и всесторонней проверкой уровня пригодности претендента на правоприменительную деятельность, в том числе проверкой соответствия его данных установленным цензам (возрастному, образовательному, медицинскому и т. д.).

Таким образом, понимание прагматической сути правоприменительной деятельности предполагает уяснение следующих принципиальных положений:

1. Правоприменение – специфический вид юридической деятельности, осуществление которой позволительно лишь ограниченному кругу субъектов, прямо предусмотренных правом.

2. Правоприменитель – субъект юридической деятельности (физическое лицо), отвечающий критериям (требованиям, цензам, параметрам и т. п.), соответствие которым необходимо для замещения должности в правоприменительном органе, и наделенный властными полномочиями по применению права.

3. Правоприменительный орган – субъект юридической деятельности (юридическое лицо, в том числе его подразделения), одной из главных функций которого является правоприменительная деятельность, осуществляемая непосредственно полномочными служащими данного органа.

4. Правоприменение как процедура немыслимо без других форм правореализации, на которых оно базируется.

5. Применение права как результат невозможно без правоприменительного акта.

6. Осознанно и грамотно применять право невозможно без понимания правоприменителем сути самого права.

Основным вопросом, по которому разделяются существующие взгляды на проблемы правоприменения, является вопрос о понимании права.

Раскрывая прагматическое содержание данной проблемы, следует исходить из следующей сущностной характеристики самого права: *право – регулятор поведения людей в обществе, специфика которого заключается в том, что он представляет собой* ***находящиеся в системной связи юридические нормы****, т. е. такие правила поведения, которые внешне обозначены (изданы или санкционированы) в строго определенном порядке государством и охраняемые им.*

Поскольку право – система юридических норм, постольку это явление должно рассматриваться именно как система, т. е. явление, имеющее системные свойства. Правоприменение как одна из важнейших форм реализации права несет на себе отпечаток характеристики самого права, следовательно, в нем проявляются системные свойства права.

К наиболее важному системному свойству следует отнести функционирование системы как *цельности*, что позволяет системе иметь свойства, отличающиеся от свойств составляющих ее частей. Эти свойства «известны как *эмерджентные*[1], или *возникающие, свойства.* Они “возникают”, когда система работает»[2].

Иными словами, в процессе аналитического исследования конкретной системы ее существенные свойства исчезают и смогут проявиться лишь в результате синтеза и «запуска» действия данной системы. Узнать, что собой представляют существенные свойства конкретной системы можно лишь одним способом – заставить систему работать и наблюдать ее в действии.

В свою очередь, работа системы определяется отношениями между ее элементами, а самосохранение системы обеспечивается благодаря взаимодействию частей.

Известно, что общий «вес» системы больше суммарного веса составляющих ее элементов, и эта разница в «весе» объясняется дополнительной энергией (энергией связи элементов), которая возникает во время «жизни» или работы системы.

Исключительно важным для понимания закономерностей существования систем является вопрос о стабильности и мобильности (нестабильности) систем. Без общей стабильности системы

---

[1] От англ. emerge – возникать, появляться.

[2] *О'Коннор Дж., Макдермотт И.* Искусство системного мышления: Необходимые знания о системах и творческом подходе к решению проблем : [пер. с англ.]. 2-е изд. М., 2008. С. 31.

бесперспективно ее гармоничное существование и развитие. Однако очевидно и то, что там, где существует стабильность, там ярко выражено сопротивление переменам, поскольку это – две противоположные стороны одной медали.

Значительные разночтения в понимании проблем применения права вызваны, как было отмечено выше, разнообразием подходов к правопониманию.

При исследовании проблем применения права в практической плоскости следует исходить из того, что:

1) *право* возникает на определенном этапе человеческой истории как *социальный регулятор* поведения людей, поскольку предыдущие регуляторы (инстинкты, табу, ритуалы, обычаи, традиции и т. д.) уже не в полной мере могли справляться с функцией регулирования усложняющихся отношений и связей в обществе; они, в свою очередь, явились предтечей права;

2) *право* не является заменой или подменой иных регуляторов, а представляет собой *качественно новый социальный регулятор*, вызванный к жизни закономерностями эволюционного развития человеческого общества;

3) поскольку социальная иерархия и существование доминантного иерархического соподчинения представляют собой проявление социальных закономерностей живой природы[1] (не являясь исключительной особенностью человеческого сообщества), а право (как специфический регулятор поведения людей в обществе) возникло на определенном этапе развития общества вследствие социальной потребности в регулировании все усложняющихся социальных отношений и связей, его (право) нельзя рассматривать в отрыве от *природного предназначения и социальной роли* иерархических доминантов конкретного общества. Иными словами, *право возникает там и тогда, где и когда изменившиеся социальные реалии требуют появления нового, специфического социального регулятора*. *При этом право непосредственно связано с иерархическим доминантом конкретного общества, поскольку оно выполняет консолидирующую социальную регулятивную функцию.* В свою очередь, существование самого доминанта является закономерным результатом консолидации любого социума;

[1] Напр.: *Дольник В. Р.* Непослушное дитя биосферы. Беседы о поведении человека в компании птиц, зверей и детей. Изд. 3-е, доп. СПб., 2003. С. 192–263.

4) социальные регуляторы выполняют заложенную природой существования данного социума функцию его сохранения (выживаемости). И доминанты (индивидуальные или коллективные) возникают на авансцене истории не по прихоти своей или чужой, а в силу проявления этой самой закономерности социального существования. Социальные регуляторы и доминанты в социуме выполняют одну главную функцию – сохранять социум в окружающей действительности, которая (действительность) одновременно является и основой жизни данного социума, и угрозой его существования. Таким образом, государственные структуры (как результат эволюции доминирующих субъектов живой социальной среды) и право (как новый социальный регулятор) появляются в силу объективных закономерностей (в связи с ростом человеческой популяции и усложнением общественных отношений). Они появляются по историческим меркам одномоментно, имеют такую же сущностную связь, которая наблюдается между ролью доминирующего субъекта в живой социальной среде (например, льва в прайде, вожака в стае волков или обезьян) и выработанными субъектами этой среды правилами поведения, основанными на врожденных и приобретенных инстинктах.

Государство и право (как доминант социума и социальный регулятор), возникнув одновременно, существовать друг без друга не могут (по крайней мере, в современной истории нет сколько-нибудь четких признаков, которые могли бы засвидетельствовать обратное). Таким образом, *право непосредственно опирается на принудительную силу государства*, поскольку нет другого фактора, который мог бы гарантировать существование данного социального регулятора. *Государству необходимо право,* поскольку иные социальные регуляторы, не обеспеченные принудительной силой государства, не могут в полной мере справиться с функцией социальной регуляции в обществе, достигшем определенного уровня социально-экономического развития, вызвавшего к жизни и государство, и право;

5) право как социальный регулятор, содержащее множество норм – правил поведения, принципиально не может быть не системным явлением, поскольку в противном случае теряется сущностное природное свойство социального регулятора – однообразно упорядочивать поведение субъектов социума. Таким образом, *право следует воспринимать как систему правил поведения, систему юридических норм;*

6) являясь результатом эволюционного развития человеческого сообщества, право возникает вместе с государством и письменностью. *Без внешнего оформления право существовать не может*. Без принудительной

силы государства право превращается в простодушные идеи. В свою очередь, без системы правил поведения, охватывающих круг отношений, принципиально важных для существования государства (но выходящих за рамки тех отношений, для урегулирования которых было достаточно инстинктов, табу, ритуалов, обычаев, традиций и других первородных и первобытных регуляторов социального поведения, часть которых присуща и животному миру), т. е. без права, государство также существовать не может;

7) правила поведения (*юридические нормы*), требующие правового оформления и получения статуса государственной защищенности, *не могут являться произвольными* как по сфере отношений, подлежащих правовому регулированию (по социальной значимости отношений), так и по своему содержанию. И то, и другое зависит от уровня социально-экономического развития конкретного общества, внутренних и внешних условий его существования (с точки зрения законов социальной природы, в том числе основных инстинктов, присущих представителям социальной природы), истории его возникновения и развития.

Обозначенные выше контуры прагматического представления о генезисе права и некоторых основных чертах сущности права позволяют исключить разночтение выводов, вытекающих из осмысления проблем правоприменения вообще и проблемы единообразия правоприменения, в частности.

Исключительно важным вопросом применения права является *проблема пределов относительной самостоятельности (уровня допустимого произвола) правоприменителя*[1]. Смысл ее значимости сводится к тому, что отсутствие в правоприменении главного системного свойства (цельности), раскрываемого, в том числе, через признак единообразия правоприменительной практики, лишает общество социально ценного проявления правовой системы – обратной связи правоприменения и правотворчества.

Данный вопрос можно раскрыть на примере судебного правоприменения в России.

Современной судебной реформе известны различные попытки, предпринимаемые на самом высоком организационно-правовом государственном уровне, направленные на достижение такой качественной

[1] Термин «произвол правоприменителя» в теоретическом плане отличается от публицистического (журналистского) и означает отступление правоприменителя в процессе применения права от существующих формально определенных правил, регулирующих спорные отношения (или независимость (произвольность) правоприменительных актов от правовой регламентации).

характеристики судебного правоприменения, как единообразие. Среди арсенала средств прошли и проходят апробацию и жесткая кадровая судебная политика (иногда вызывающая немалые сомнения в своей обоснованности[1]), и усиление дисциплинарной практики квалификационных коллегий судей в отношении судей, и попытки высших судебных инстанций, согласовывающих свои правовые позиции, обязать нижестоящие суды помнить о принципе единообразия судебной практики, и теоретические обоснования якобы существующего в России такого правового явления, как судебный прецедент, с отнесением его к источникам права и т. д. Однако одно из наиболее значимых звеньев цепи, позволяющих продвинуть проблему формирования единообразной правоприменительной практики суда, до настоящего времени не задействовано. Речь идет о той стадии процесса, которая менее всего, точнее, вообще не регламентирована – стадии комплексной оценки имеющихся по делу доказательств. Регламентация данной стадии ограничивается законодательным установлением – разрешать правовой конфликт на основе внутреннего убеждения судьи с соблюдением принципов законности, справедливости, обоснованности, всесторонности.

Отсутствие правовой регламентации той стадии процесса, когда должна формироваться общая правовая картина исследуемых отношений, не способствует достижению поставленной цели – формированию единообразной правоприменительной практики.

В связи с этим необходимо поставить задачу ограничения судебного произвола путем возложения на судей процессуальной обязанности внешнего оформления стартовой (для формирования общего внутреннего убеждения) «площадки», т. е. изложения совокупности тех доказательств, которые будут задействованы в синтезе общей правовой картины по конкретному судебному спору.

Суть идеи заключается в том, что судья, рассмотревший любое дело, мотивировочную часть правоприменительного акта должен начинать с изложения сущностных характеристик правоотношения, установленного в ходе судебного разбирательства, с указанием элементов спорного правоотношения и, самое важное, с перечнем признанных судом относимых, допустимых и достоверных доказательств, исследованных в ходе судебного процесса, которые в своей совокупности достаточны, чтобы подтвердить факт наличия всех необходимых элементов правоотношения.

---

[1] В частности, речь идет об одном из проявлений синдрома «охоты на ведьм», выразившемся в табу для адвокатов становиться судьями.

Например, при вынесении обвинительного приговора судья должен быть процессуально обязан в мотивировочной части приговора указать:

а) уголовное правоотношение, которое установлено совокупностью исследованных судом доказательств, имеющихся по делу;

б) что собой представляет это уголовное правоотношение;

в) состав преступления, совершение которого установлено судом, с перечнем всех элементов данного состава преступления;

г) объект преступления, после чего должны быть перечислены все относимые, допустимые и достоверные доказательства, изученные судом, которые в своей совокупности являются достаточными для того, чтобы сделать вывод о доказанности по делу наличия объекта состава установленного преступления;

д) объективную сторону состава преступления, после чего должны быть перечислены все относимые, допустимые и достоверные доказательства, изученные судом, которые в своей совокупности являются достаточными для того, чтобы сделать вывод о доказанности по делу объективной стороны состава установленного преступления;

е) субъект преступления, после чего должны быть перечислены все относимые, допустимые и достоверные доказательства, изученные судом, которые в своей совокупности являются достаточными для того, чтобы сделать вывод о доказанности по делу наличия субъекта установленного состава преступления;

ж) субъективную сторону состава преступления, после чего должны быть перечислены все относимые, допустимые и достоверные доказательства, изученные судом, которые в своей совокупности являются достаточными для того, чтобы сделать вывод о доказанности по делу субъективной стороны установленного состава преступления.

Аналогичный подход должен быть и к актам судебного правоприменения по гражданским делам и делам об административных правонарушениях.

В частности, по гражданскому спору суд должен указать, какое правоотношение установлено совокупностью изученных доказательств (отвечающих соответствующим процессуальным критериям), субъектов, объект, юридическое содержание (права и обязанности субъектов установленного правоотношения). Эти

указания суда должны быть схематичными, для того чтобы стало понятно:

1) что суд проник в существо правового конфликта;

2) какова логика правовой мысли суда, разрешившего правовой спор;

3) какие доказательства, как оценены и какое значение каждое из принятых судом доказательств имеет для познанного судом правоотношения в целом и его отдельных элементов.

В результате для любого заинтересованного лица появится возможность оспорить конкретную, с его точки зрения, правовую ошибку, допущенную судом, которая в этом случае перестает иметь «скрытый, завуалированный, размытый текстовым бульоном» характер[1].

Если судья исполнит данную обязанность, т. е. укажет необходимую информацию в мотивировочной части приговора, то это приведет к достижению главной цели – получению акта судебного правоприменения, в котором вместо «слепого текста» будет четко прописана правовая позиция суда.

Вместе с тем данное предложение не является панацеей от относительной неопределенности современного отечественного судебного правоприменения[2], однако оно имеет перед принимаемыми сегодня мерами несравненное преимущество: *позволяет приступить к формированию одинаковых для всех заинтересованных лиц правил юридических действий в суде (иными словами, «правил игры», одинаковых для всех).*

Претворение в жизнь этого предложения, очевидно, создаст значительные сложности для тех участников судебного процесса, которые

---

[1] Особенно «наукообразно» в некоторых случаях выглядят судебные постановления, выполненные путем усердного перепечатывания всевозможных статей законов. Нагромождение в правоприменительном акте текстов статей нормативных правовых актов (иногда в дело, но чаще – не в дело) представляет собой признак недопонимания судьей не только сущности спорных отношений, но и сущности самой судебной деятельности. Кроме того, за большим объемом текста правоприменительного акта от внимания судьи нередко ускользает квинтэссенция спора.

[2] Нет необходимости доказывать очевидные факты, свидетельствующие о том, что современное отечественное судебное правоприменение несет на себе печать относительной, но четко выраженной непредсказуемости, проявляющейся, например, в том, что один и тот же спор может быть (и нередко бывает) разрешен диаметрально противоположно в разных составах судов первой, второй и третьей инстанций, в разных судах и даже в соседних кабинетах одного и того же суда.

в настоящее время, пренебрегая правом, может быть, и неосознанно, используют *«административный ресурс»,* под которым следует понимать *энергию существующей правоприменительной системной связи*, формирующую, например, в уголовном правоприменении обвинительный уклон правоприменителя на двух уровнях: поведенческом паттерне[1] (предрасположенности поведения) и на более глубоком уровне – подсознании правоприменителя.

Указанные требования должны распространяться на любую форму правоприменительной деятельности и относиться ко всем правоприменителям.

Социальная потребность в единообразии правоприменения состоит в том, что одним из наиболее точных, действенных и значимых критериев оценки качества существующей правовой регуляции общественных отношений с точки зрения ее соответствия современным потребностям как раз и выступает правоприменительная практика. При наличии обратной связи между правоприменением и правотворчеством оперативно, качественно, наглядно и эффективно выявляются те недостатки правового регулирования, которые могут оказаться незаметными при использовании других методов познания правовой действительности.

Но для наличия такой обратной связи должно выполняться немаловажное требование: правоприменение должно быть единообразным. Только при соблюдении общеправового принципа единообразия правоприменительной деятельности появляется возможность реального использования этого важнейшего социального инструментария, выработанного человеческой цивилизацией, в целях своевременного выявления «болевых точек» права.

§ 4. Юридическое познание как стержень правоприменения

Юридическое познание в гносеологическом плане можно рассматривать и как процесс, и как результат. Результатом юридического познания является правовая оценка изучаемых отношений. От точности этой юридической оценки зависит очень многое, в том числе свобода и жизнь человека. В свою очередь, юридическое познание как процесс

[1] Паттерн (от англ. pattern – образец, шаблон, система) – это хорошо сформулированное и эффективное в определенном контексте типовое решение программной проблемы; показательный пример чего-либо (каких-либо качеств, поведения, отношения и т. п.).

требует освещения вопроса о том, что представляет собой «зерно» поиска, осуществляемого в процессе юридического познания.

В рамках правоприменительной деятельности юридическое познание имеет своей целью восстановить в виде идеального (мыслительного) образа прошедшее событие. Следовательно, объектом исследования юридического познания является не настоящее, а прошлое.

Юридическое познание в области правоприменения *– это специфический вид мыслительной деятельности компетентного лица, отличающийся субъективной интерпретацией состоявшегося в прошлом жизненного события, связанного с человеческими отношениями, критическим анализом выдвинутых версий этого события, психологическим восприятием установленного знания о самом событии и его юридической оценки, знания, полученного в рамках юридико-познавательной деятельности, имеющей правовую регламентацию.*

Проанализируем юридическое познание на примере деятельности следователя, в производстве у которого находится материал, требующий предварительной проверки и решения вопроса (при достаточных основаниях) о возбуждении уголовного дела, а при отсутствии достаточных оснований – об отказе в возбуждении уголовного дела.

Юридическое познание – это прежде всего мыслительная деятельность, изучать которую (в виде абстрактных идеальных научных моделей) необходимо в максимальном приближении к реалиям, а не в отрыве от жизни.

В настоящее время в большинстве случаев функции следствия выполняют молодые юристы с небольшим жизненным опытом. Как правило, следователи чрезмерно загружены делами. В связи с этим нередко в сознании следователя, получившего очередной материал для проведения проверки, возникает мысль о количестве дел, находящихся в его производстве и о распределении дефицита времени с учетом поступившего материала. Правоприменительная практика прокуратуры свидетельствует о том, что в результате проверки так называемых отказных материалов немалая их часть вновь направляется для юридического исследования.

На первоначальном этапе изучения поступившего материала (при прочих равных условиях) сознание следователя, как правило, инстинктивно ищет не пути и способы «оживления» материала, а поиски возможностей его прекращения. Это приводит к возникновению конфликта интересов, поскольку прямо противоположный интерес проявляет не только сторона, заинтересованная в исходе дела по существу (заявители, потерпевшие, представители), но и (что, вероятно, для профессионального сознания следователя важнее) конкретные лица оперативно-розыскной системы.

На этом этапе кардинальное исправление положения вещей возможно лишь в случае проведения комплекса мероприятий (увеличение штатной численности следователей, повышение их заработной платы, определение нормативов нагрузки и т. п.). Понимание указанных обстоятельств (в том числе с учетом правового ограничения процесса юридического познания сроками следствия) представляет значение для анализа юридического познания, осуществляемого в процессе судебного правоприменения, поскольку отправной точкой для судебного разбирательства по уголовному делу являются материалы уголовного дела, собранные в ходе предварительного следствия. В свою очередь, от качества проведенного предварительного расследования зависит осуществление принципа справедливости в уголовном процессе.

Следующий процессуальный этап, в котором участвует следователь, начинается с возбуждения уголовного дела. Здесь возникают другие факторы, влияющие на сознание следователя. Кроме непосредственно познавательных проявлений, сознание следователя испытывает иную доминанту, а именно: понимание ответственности перед прокурором, который не отменил постановление следователя (ч. 4 ст. 146 УПК РФ); понимание ограниченности следствия процессуальными сроками, продление которых сопряжено с нежелательным визитом к руководству; и самое, пожалуй, важное – установку на непременное «раскрытие» преступления. Эта установка срабатывает почти на уровне подсознания и обусловлена многими факторами: необходимостью обосновать правомерность возбуждения уголовного дела; проявить свою профессиональную состоятельность; необходимостью, продиктованной профессиональным менталитетом, сформированным на основе требований борьбы с преступностью; карьеристскими (в хорошем смысле) устремлениями и т. д. Все это удачно вписывается в «палочную» систему учета и отчетности работы следователя, существующую в правоохранительных органах и часто приносящую обществу больше

вреда, чем пользы. В итоге сознание следователя испытывает другую установку, чем при получении материала, а именно: сделать все, чтобы *отчитаться* о выполненных обязанностях по раскрытию преступления. На практике данная сознательная установка следователя при кажущейся безобидности (и даже в некоторой степени кажущейся социальной полезности) нередко приводит к негативным последствиям.

Примеры многочисленных случаев нарушения закона в ходе предварительного следствия, фактов незаконного привлечения к уголовной ответственности и, как результат, в некоторых случаях незаконного осуждения (в том числе случаи осуждения невиновных за преступления, совершенные серийными убийцами) подтверждают, с одной стороны, утверждение о том, что в основе своей эти проявления имеют указанную выше причину, а не являются результатом «добросовестного» заблуждения следователей, вызванного слабым уровнем теоретической подготовки, а с другой стороны, представляют лишь «надводную часть айсберга», называемого беззаконием следственного правоприменения.

Таким образом, юридическое познание следователя в рамках конкретного уголовного дела осуществляется не в отрыве от существующих жизненных реалий, а в условиях жесткого прессинга «палочной» системы учета и отчетности, довлеющего принципа «результативности» следствия, жесточайшего цейтнота и т. д. Все эти условия оказывают реальное воздействие на процесс юридического познания, осуществляемый следователем в рамках конкретного уголовного дела. При этом принципиальных отличий в процедурно-организационном состоянии деятельности любого отечественного правоприменителя на современном этапе нет.

Исследование проблемы юридического познания в правоприменительной деятельности с учетом существующих факторов, оказывающих реальное влияние на правоприменителя, неизбежно приводит к поиску путей их нейтрализации и ответа на главный вопрос: *в чем должно проявляться профессиональное сознание (менталитет) правоприменителя?*

Главнейшая составляющая юридического познания в области правоприменения – *определение юридической значимости исследуемого жизненного события*, а юридические свойства правового события не есть результат механического «надевания» платья (правовой нормы) на тело (фактические отношения). Юридическая жизнь – это совсем другая сущность в отличие от фактической жизни. У юридической жизни свои

внутренние законы, свои критерии, свои проявления. Чтобы существовать в юридической жизни, необходимо соответствовать и подчиняться ее внутренним законам. Правонарушения или другие юридические события в юридической жизни появляются и существуют не тогда, когда произошло какое-то событие в реальной жизни, а лишь тогда, когда, во-первых, о них имеется юридическое знание, но не всякое знание, а знание, полученное в полном соответствии *с юридическим нормами*; во-вторых, если данные правонарушения или иные юридические события *юридически* обоснованы совокупностью доказательств (получивших, в свою очередь, право на юридическую жизнь, поскольку возникли в соответствии с *юридическим нормами*); в-третьих, если данные правонарушения или другие юридические события, появившись на свет в форме юридической версии, докажут право на свое существование в юридической жизни в качестве этих самых правонарушений или иных юридических событий, выдержав *юридическую критику* с различных сторон[1].

> Например, обнаружение трупа человека – это еще не свидетельство того, что в юридической жизни произошло убийство. Убийство как уголовное правонарушение (преступление) появится в юридической жизни лишь тогда, когда версия об убийстве докажет право на свое существование. До этого момента в юридической жизни нет убийства, а есть лишь версии о смерти человека. Это в обыденном сознании человек, лишивший жизни другого человека, совершил убийство, а в юридической жизни данное обстоятельство может быть и умышленным убийством, и убийством, совершенным в состоянии аффекта, и убийством, совершенным при превышении пределов необходимой обороны, и причинением смерти по неосторожности, и не убийством. В последнем случае (который может выражаться также в разных видах – от лишения жизни в пределах необходимой обороны до лишения жизни человека лицом, не являющимся субъектом уголовно-правовых отношений) реальное событие не проявляется в качестве преступления, т. е. в юридической жизни убийство не произошло.

Таким образом, любые выводы в пределах своей компетенции правоприменитель может делать лишь при наличии *юридически значимых обстоятельств, закрепленных надлежащим образом.*

---

[1] Напр.: *Розин В. М.* Генезис права. М., 2001.

Существующий своеобразный краеугольный камень профессионального сознания правоприменителя позволяет определить, понимает ли он существо юридического познания или нет. Если понимает, то для него не возникнет дилеммы – было юридическое событие с вытекающими из него правовыми последствиями или его не было, если по уголовному делу нет ни одного допустимого доказательства.

В этой связи следует развеять два широко распространенных предубеждения судей: во-первых, что юридическое событие существует объективно, т. е. вне построения (а также критики и обоснования) версий сторон, и, во-вторых, что юридическое познание представляет собой исследование, сходное с естественнонаучным. Подобные представления свидетельствуют о том, что судья не понимает сути юридического познания: правонарушение или другие юридические события не существуют в юридическом смысле, если знания о них получены с нарушением закона, если они юридически не обоснованы, не выдерживают критики сторон.

«Однако если судья невольно отождествляет юридически значимое событие с физическим, т. е. объективным, а юридическое познание путает с естественнонаучным, то он будет делать вывод о виновности подсудимого, а также карать или миловать последнего, не замечая, что вместо судейской мантии на нем ряса».

Данное положение в качестве профессиональной платформы относится к любому виду правоприменительной деятельности, раскрывая *краеугольный камень профессионального сознания правоприменителя,* заключающийся в том, что в процессе применения права любая жизненная ситуация, подлежащая правоприменительной оценке, должна быть сформирована в сознании правоприменителя не иначе как на основе правовых параметров в порядке и на условиях, установленных правом. В свою очередь, достижение высокого профессионального уровня правоприменения обязывает любого человека, посвящающего свою жизнь этой деятельности, иметь хотя бы минимум научно-правовых знаний о проблемах, составляющих стержень менталитета правоприменителя.

Вопросы о правопонимании, применении права, юридическом познании в процессе правоприменения, толковании закона, доказательствах и доказывании являются минимальным теоретико-правовым багажом, без которого крайне опасно применять инструмент социальной регуляции – право.

Глава 12
ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА, ПРАВОВОЕ ВОСПИТАНИЕ, ПРАВОСОЗНАНИЕ

§ 1. Понятие правовой культуры

Считается общепризнанным, что «культура (от лат. cultura – возделывание, воспитание, образование, развитие, почитание) отражает объект, который вкладывает все созданное людьми, всю совокупность продуктов человеческой деятельности, общественных форм организации, процессов, институтов, все, что уже сделано, делается и даже в некотором смысле то, что будет сделано человечеством»[1].

В существующих определениях культуры так или иначе говорится о ее влиянии на организацию и характер деятельности людей. Так, В. А. Кобылянский под культурой понимает «эволюционирующий во времени, многообразный в своих проявлениях, специфический способ бытия человека в мире и бытия самого мира для человека»[2]. Эта точка зрения поддерживается многими исследователями (О. Н. Козлова[3], Г. И. Щукина), утверждающими, что культура характеризует особенности поведения, сознания и деятельности людей в различных сферах общественной жизни. По мнению Г. И. Щукиной, именно в культуре «может фиксироваться способ жизнедеятельности отдельного индивида, социальной группы или всего общества в целом»[4]. Вместе с тем исследователи признают, что общая культура включает в себя множество культур (правовая культура, педагогическая культура, политическая культура и т. д.). В частности, Э. Ласло определяет культуру как «…целостное явление, в структуре которого существует бесконечное многообразие культур»[5].

О. С. Газман и А. В. Иванов считают, что культура – это достижение личностью некоторой гармонии, дающей ей полноценную социальную жизнь и труд, а также личностный психологический комфорт[6].

---

[1] *Каган М. С.* Философия культуры. СПб., 2006. С. 12.

[2] *Кобылянский В. А.* Формирование экологической культуры и проблемы образования // Педагогика. 2001. № 1. С. 32–37.

[3] *Козлова О. Н.* Культура в жизни общества // Социал.-гуманит. знания. 2004. № 6. С. 102–119.

[4] *Щукина Г. И.* Роль деятельности в учебном процессе. М., 1986.

[5] *Ласло Э.* Жить при разнообразии культур // Экология и жизнь. 1999. № 4. С. 9–11.

[6] *Газман О. С.* Содержание и опыт работы освобожденного классного руководителя. М., 1992.

Выделяя направления базовой культуры, авторы в качестве составляющего ее элемента обозначили правовую культуру, тем самым подчеркнув ее важность для целостного развития личности.

Правовая культура – явление уникальное. На это указывает в первую очередь ее принадлежность сразу к двум сферам: праву и культуре.

Согласно научным исследованиям (В. К. Бабаев, В. М. Баранов, М. Н. Марченко, Т. В. Муслумова, В. А. Толстик, В. В. Федоров и др.), правовая культура отдельной личности входит составной частью в правовую культуру общества и отражает степень и характер развития данной личности. В свою очередь, правовая культура общества обеспечивает социализацию и правомерную деятельность индивида.

Анализ и обобщение результатов философских, юридических, социологических, психологических, педагогических исследований позволяют выделить структурные компоненты правовой культуры и их составляющие (см.П.1).

П.1 Структура правовой культуры

Правовая культура *является составляющей базовой культуры человека и характеризует качество и глубину правовых знаний личности, степень понимания ею нравственно-юридического смысла правовых норм, качество правовых убеждений, реализуемых в бытовой, трудовой, общественной жизнедеятельности и проявляющихся в соблюдении правовых норм, отстаивании собственных прав и свобод, правомерном поведении.*

Основным источником формирования *когнитивно-познавательного компонента* правовой культуры является правовое мышление. Как установлено психолого-педагогическими и юридическими исследованиями (В. И. Гойфман, С. А. Комаров, А. И. Овчинников и др.), важнейшая функция правового мышления заключается в объяснении правовых явлений, обеспечивающем восприятие и понимание норм права и направленном на раскрытие сущностных связей изучаемого объекта (причинных, функциональных структурных) с помощью соответственно причинных, функциональных и структурных способов (Н. Ф. Лысенко, В. А. Николаев и др.).

Эмоционально-ценностный компонент правовой культуры обеспечивает эмоциональный, активный характер мышления (Л. С. Выготский, С. Л. Рубинштейн и др.). Эмоции выступают в роли мотивирующих факторов процесса познания. При первичном ознакомлении с правовыми нормами возникают эмоциональные реакции, определяющие интерес индивидов к предъявляемой юридической информации. На базе эмоциональной оценки правовых явлений включаются процессы мыслительной деятельности по осознанию норм права. В зависимости от глубины понимания человеком их нравственно-юридической сущности, осмысления социальной значимости в жизни всего общества, семьи, самого индивида переживаются правовые чувства, выражающие субъективное отношение к конкретным правовым нормам, явлениям.

В единстве правовых знаний и чувств формируются правовые убеждения. На их основе складываются ценностные ориентации, установки, правовые умения, навыки решения сходных правовых проблем, которые определяют правовую деятельность.

Правовые ценностные ориентации являются важнейшим этапом развития правовой культуры. Они представляют собой систему взглядов, отношений личности, определяют убеждения, идеалы, принципы, выполняют ориентирующую роль социальных установок, ведущих мотивов правомерной деятельности.

Правовые убеждения, установки, ценностные ориентации воплощаются в правомерном поведении, которое составляет основу *деятельностно-практического компонента*, являющегося вершиной формирования правовой культуры. В его рамках происходит развитие правовых умений, навыков правомерного поведения, правовых привычек, социально-правовой активности, стимулирующих противодействие нарушениям в области права. Логика развития правомерного поведения предполагает последовательное соблюдение, исполнение, использование, активное отстаивание правовых норм, контролируемое правовой культурой.

§ 2. ПРАВОВОЕ ВОСПИТАНИЕ И ПРАВОСОЗНАНИЕ

Право регулирует общественные отношения и воздействует на сознание и поведение граждан. Правовые нормы – продукт субъективной деятельности. Они разрабатываются и утверждаются компетентными государственными органами, в обсуждении их проектов принимает участие широкая общественность. Но есть основания рассматривать право и как объективный

фактор, оказывающий влияние на правовое сознание, поведение и активность граждан. При создании нормативных актов все это учитывается. Вместе с тем не следует смешивать воспитательное воздействие права и правовое воспитание как субъективную деятельность. Воздействие права не является непосредственно целенаправленной субъективной деятельностью по воспитанию граждан, как это свойственно правовому воспитанию. Правовые нормы существуют объективно, и граждане должны это учитывать.

В то время как правовое воспитание – это прежде всего систематическая и целенаправленная деятельность государственных органов и общественных организаций, оказывающая влияние на правовое сознание и поведение граждан страны, на их правовую воспитанность. Социально-экономический уклад, нравственно-правовая атмосфера и т. п. – это условия, предпосылки и факторы, оказывающие влияние на правовое воспитание населения.

В этом случае речь идет о воспитании личности, обладающей определенными знаниями и убеждениями, организованной, социально активной, т. е. посредством воспитания можно управлять людьми – направлять развитие личности, готовой действовать и действующей определенным образом.

Правовое воспитание можно также определить как особую форму многогранного процесса развития человека, сознательное и систематическое культивирование в нем привычек правомерного поведения, организуемое и направляемое освоение правовых норм и знаний, формирование способности жить согласно правовым нормам с целью воплощения их в практической деятельности.

> ***Правовое воспитание*** *– это систематическое воздействие на сознание и психологию индивидов в целях формирования у них высокого правосознания, навыков и привычек активного правомерного поведения.*

Задачами правового воспитания являются: воспитание уважения к нормам права, убежденности в необходимости их использования; привитие навыков правомерного поведения, воспитание социально-правовой активности.

Правовому воспитанию присуще такое качество, как единство. Однако ему, как и всякому общественному процессу, свойственны диалектические

взаимосвязи разных элементов с их особенностями и специфическими чертами.

Для разных категорий людей стадии правового воспитания следует определять конкретно, в зависимости от их правовой осведомленности, правовой воспитанности и активности, а также конкретных целей, которые ставятся перед воспитателями.

Объектом правового воспитания выступает правосознание.Оно является разновидностью общественного сознания.

Большинство психологов сходятся во мнении, что сознание – это высшая, интегрирующая форма психики человека как результат общественно-исторических условий формирования его в трудовой деятельности при постоянном общении с помощью языка с другими людьми[1]. Данное определение подтверждается и другими исследованиями о беспредметности или отсутствии психологической специфики сознания[2]. Сознание интегрирует функционирование различных познавательных процессов (восприятие, воображение, память, мышление и др.), которые участвуют в познании явлений окружающего мира.

Специалисты выделяют ряд важнейших характеристик сознания: 1) совокупность знаний об окружающем мире; 2) различение субъекта и объекта; 3) обеспечение с его помощью целенаправленной деятельности; 4) включение в его состав определенного отношения[3]. Сознание обобщает эмоциональные оценки общественных явлений и формирует собственное отношение к ним. На базе правовых знаний человек сохраняет сложившуюся в обществе систему отношений и управляет своим поведением.

---

[1] Педагогическая энциклопедия / гл. ред. А. И. Каиров, Ф. И. Петров. М., 1964. С. 26.

[2] *Корчагин Н. В.* Системно-функциональная технология деятельности мастера производственного обучения по формированию у учащихся профессионального училища правовой культуры // Науч. исслед. в образовании : прил. к журн. «Проф. образование. Столица». 2009. № 11. С. 41–49.

[3] Педагогическая энциклопедия. С. 26–27.

Правовое сознание *представляет собой совокупность взглядов, идей, выражающих отношение людей, социальных групп к праву, законам, правосудию, их представление о том, что является правомерным или неправомерным*[1].

Концентрированным выражением правосознания как формы общественного сознания является *правовая идеология*– система правовых взглядов, основанных на определенных социальных и научных позициях.

Правовая идеология *– это понимание права, включающее правовые знания, идеи, концепции, теории, представления. Это рациональный уровень правосознания, формирующийся в процессе интеллектуального осмысления права.*

Психологическую сторону правосознания составляют привычки, чувства и эмоции людей в отношении правовых явлений. Это стихийный, интуитивный, неконтролируемый разумом уровень правосознания. Эмоциональное состояние человека непосредственно влияет на выбор того или иного поведения – правомерного или неправомерного. Человек воспринимает право не только интеллектуально – разумом, рассудком, но и эмоционально.

Правосознание включает в себя элементы как правовой психологии, так и правовой идеологии.

В зависимости от глубины и всесторонности познания закона и иных правовых явлений в отечественной научной литературе выделяют следующие виды правосознания:

– обыденное (массовые представления людей, их оценки, эмоции по поводу права и законности, которые порождаются повседневными условиями жизни, практическим опытом и носят эмпирический характер);

– специализированное, или, как его часто называют, профессионально-юридическое (взгляды, традиции, убеждения, складывающиеся у работников, непосредственно занимающихся юридической деятельностью и имеющих профессиональные правовые знания и опыт работы);

– научное (теоретическое) (теории, концепции, взгляды – глубокое и всестороннее осмысление права).

[1] Юридический энциклопедический словарь. М., 1984. С. 279.

Каждая личность является носителем определенного правосознания: высокого или низкого, развитого или незрелого, правильного или искаженного. Верное, адекватное осознание права имеет важнейшее значение для жизнедеятельности человека, его поведения, юридического мировоззрения, культуры, гражданской позиции. Неразвитое или деформированное правосознание служит питательной средой для многих правонарушений, других антиобщественных аномалий. Это актуализирует вопрос о формировании развитого, преодолевающего архаичные стереотипы, правового поведения и значительно более высокого правосознания граждан.

Формирование правосознания в онтогенезе – это сложный и многофакторный процесс, который проходит ряд этапов и опосредован условиями воспитания и общения.

В детском и подростковом возрасте ведущую роль в усвоении нравственных и правовых форм поведения играет подражание образцам поведения взрослых: от слепого копирования до произвольного подражания. У взрослых подражание выступает вспомогательным средством освоения нравственных и правовых норм поведения. При этом за образец принимаются, как правило, внешние свойства поведения руководителя или другого авторитетного или уважаемого лица. Однако этот процесс обычно не затрагивает устойчивых личностных свойств подражающего субъекта. Особенно сильно феномен подражания проявляется в групповом взаимодействии. В группе индивид подражает какому-то конкретному лицу (обычно лидеру) и нормам поведения, типичным для данной группы. В последнем случае явление подражания смыкается с конформизмом, т. е. адаптацией поведения индивида под давлением группы. Конформизм может иметь различный характер:

1) стихийная форма подражания, когда индивид проявляет внутреннее и внешнее согласие с группой без переживания какого-либо конфликта;

2) защитный конформизм, когда субъект примыкает к группе в поисках защиты от грозящих ему неприятностей, ищет поддержки со стороны большинства;

3) условный конформизм, чисто внешний, маскировочный, когда субъект, сохраняя свое особое мнение, демонстративно подчиняется мнению большинства в стремлении заслужить одобрение, сделать карьеру и т. п.

На уровне подражания и конформизма еще нельзя говорить о формировании правосознания, так как субъект пассивно приспосабливается к внешним социальным условиям без осознания

основных принципов организации и самоорганизации правового поведения. В этих условиях индивид приобретает пассивные привычки поведения, причем с равной легкостью как позитивные, так и негативные, которые проявляются на подсознательном уровне.

Другим важным феноменом, наблюдаемым в процессе социализации индивида, является внушение (суггестия) – форма нецеленаправленного и неаргументированного воздействия одного человека или группы на другого человека или группу. В ситуации внушения информация о нормах поведения либо отсутствует, либо усваивается некритически, активность наблюдается только со стороны внушающего лица. Внушение обычно осуществляется в вербальной форме, однако в нем преобладает не рациональный, а эмоционально-волевой компонент.

> Так, взрослые побуждают ребенка к определенным поступкам, соответствующим нормам права и морали, но не объясняют социального смысла этих норм в связи либо с малолетством ребенка, либо со своей теоретической некомпетентностью.

На основе приобретенных привычек формируются установки, побуждающие индивида вести себя в соответствии с общепринятыми нормами поведения без их глубокого осознания.

Активными формами воспитания правосознания являются сообщение индивиду информации о содержании и социальной ценности правовых норм, а также убеждение, которое обеспечивает сознательное усвоение индивидом сообщаемой ему правовой информации. На этом уровне формируется система правовых знаний, которая включает в себя представления о конкретных формах нормативного поведения и понятия об общих принципах его организации, т. е. происходит становление правового сознания.

Правосознание – важнейшая сфера сознания и поведения личности, хотя оно не всегда связано с запоминанием всех правовых норм и статей Уголовного и Гражданского кодексов РФ (это профессиональное качество юристов), но для каждого гражданина является обязательным знание основных конституционных прав и обязанностей.

> При этом необходимо различать понятия прав человека и гражданина. Провозглашенная Великой французской революцией Декларация прав человека и гражданина стала основой правоустройства современных демократических государств. Права человека – это понятие, охватывающее права и свободы всех людей, независимо от их расовой и государственной

принадлежности: право на жизнь, личное достоинство, безопасность, равенство перед законом и др. Права гражданина – это провозглашенные Конституцией данной страны права своих граждан, куда включены и общие права человека, и права, отражающие специфику государства, т. е. права и свободы личности, провозглашенные во Всеобщей декларации прав.

Таким образом, правосознание включает, по крайней мере, три составные части: знание права, отношение к нему и навыки правового поведения.

По степени общности правосознание подразделяется на массовое, групповое и индивидуальное.

Правосознание выполняет следующие основные функции: познавательная, оценочная и регулятивная.

Познавательная функцияправосознания стоит в том, что как форма отражения и освоения правовой действительности оно аккумулирует в себе обширный комплекс знаний об этой действительности, о праве и его действии, других юридических феноменах. Чем выше у той или иной личности правосознание, тем выше уровень его правовой осведомленности, информированности.

В последние десятилетия в российском обществе коренным образом изменились роль и значение правовых знаний. Право приобретает конкретные черты и практическое значение для каждого. Переход к правовому государству невозможен без формирования у индивидов соответствующих правовых знаний и правосознания.

Правосознание детерминируется содержанием и особенностями правовой практики и проявляется в практической деятельности и поведении человека. Русский мыслитель И. А. Ильин писал: «Связь между правом и духом настолько подлинна и существенна, что в непризнании ее, – ясного и зрелого или незрелого, лишь предчувствующего, – невозможна жизнь нормального правосознания. Только духовная жизнь человечества нуждается в естественном и содержательно совершенном праве; только душа, имеющая орган для сознательной и бессознательной духовной жизни, способна к нормальному правосознанию. Человеку-животному можно совсем обойтись без права, он будет осуществлять торжество наивной силы. Человеку как созидателю хозяйства невозможно жить вне права, но зато возможно ограничиться одной поверхностной видимостью правоты, одной схемой права, культивируя и применяя дурные и

несправедливые “положительные” нормы. Правосознание следует искать среди основных, присущих каждому человеку, жизненных влечений и побуждений, выражающих в то же время духовную сущность человека как такового»[1].

«Духовная сопринадлежность людей, племен и наций естественно ведет их к организации жизни на основах общего права, общей власти и общей территории. Однородность духовной жизни совместимость духовного творчества и общность духовой культуры составляют глубочайшую подлинную основу всякого государственного единения. Именно эта связь, – самая утонченная и подчас наименее сознательная и уловимая, – творит то самое могучее, самое нерасторжимое, безусловное и священное единение людей в правовые государственные союзы. Государство определяется именно тем, что оно есть положительно правовая форма родины, а родина есть его творческое, духовное содержание. Отсюда – сущность государства, его способы бытия, его обоснования, его цель, его средства, его нормальное строение»[2].

Правосознание непосредственно связано с правом, в комплексе с ним формируется, воспроизводится и функционирует. При этом само право может рассматриваться в широком смысле как социально-политическое понятие. В этом случае право представляет собой особый вид общественных отношений, отвечающий требованиям цивилизации и социальных отношений, выраженный в юридических нормах, основанных на принципах справедливости, свободы и равенства. При таком понимании содержание права составляют правовые отношения и правовая деятельность субъектов, правовые институты и само правосознание.

Как профессионально-юридическое понятие, т. е. в узком смысле, право представляет собой совокупность устанавливаемых и охраняемых государством норм и правил поведения, регулирующих общественные отношения и выражающих волю конкретных социальных общностей.

Таким образом, и в том и в другом случае понятие права связывается с личностным компонентом организации общественной жизни – поведением субъекта социальных отношений. Достижение правильного понимания и исполнения своих гражданских обязанностей каждым человеком – его постоянное правомерное поведение – сложная задача.

Как неоднократно подчеркивал С. Л. Франк, в человеческой жизни обязательно присутствуют элементы дуализма, проявляющиеся уже на уровне повседневного общения. Например, человек употребляет такие

---

[1] *Ильин И. А.* О сущности правосознания. М., 1993. С. 37.

[2] Там же.

понятия, как: «право и нравственность», «благодать и закон», «честность и честь», редко задумываясь о том, насколько прав гений русского языка, наделившего когда-то каждое из этих понятий особым смыслом, различившим их. И это различие уже само по себе является неотъемлемой частью человеческой культуры. Но как установить его? Как добиться того, чтобы это различение реально существовало в культуре?

С. Л. Франк пишет: «Как объяснить тот странный факт, что человеческое поведение, человеческая воля и отношения между людьми подчинены не одному, а двум разным законодательствам, которые... расходятся между собой, порождая бесчисленные, порой трагические, конфликты и недоразумения в человеческой жизни»[1].

Продумывая, в частности, проблему соотношения нравственности и права, С. Л. Франк приходит к выводу, что, поскольку человек обычно воспринимает эти начала в виде «конкретного юридического закона» и «культурной бытовой нормы», он не способен установить логически ясное различие не только между ними, но и – что самое главное – внутри этих сфер гражданской, человеческой жизни. Без этого в лучшем случае здесь обнаруживается различие лишь количественное, по степени: некоторые нормы будут казаться в большей мере нравственными, чем правовыми, и наоборот[2].

Действительное же различие может быть найдено только в том случае, если человек выйдет за пределы конкретной нормы и конкретного эмпирического закона и будет мыслить из закона и нормы как общечеловеческого демократического начала культуры. Таким образом, наличие в государстве правовых норм неизбежно требует не только формального знания гражданами правовых предписаний, но и нравственного отношения к своим гражданским обязанностям. В этом и заключается *оценочная функция правосознания*.

Отсюда, воспитание человека в духе уважения к закону, т. е. правовое воспитание, выступает как объективно необходимый компонент государственной правовой политики.

Следующая функция правосознания – *регулятивная*. Ему, как и праву, присуще свойство нормативности. Правосознание непосредственно влияет на выбор правового поведения и в этом смысле выступает посредником между нормами и поведением личности.

---

[1] *Франк С. Л.* Духовные основы общества. Введение в социальную философию. Париж, 1930. С. 164.

[2] Там же. С. 165.

Субъекты права так или иначе реагируют на требования и дозволения государственной воли. Их положительная реакция образует правомерное поведение, соответствующее установленному правопорядку.

Отклоняющееся поведение ведет к правонарушениям. Многие граждане России все еще не усвоили основную аксиому всякой социальной жизни, согласно которой соблюдение правовых норм – важнейшее условие стабильности государства и безопасности его граждан, что высокое правосознание является необходимым условием стабильной государственности и гармоничной общественной жизни. Именно поэтому необходимо обеспечить целенаправленное воздействие на субъект права, в том числе посредством правового воспитания.

> Как писал И. А. Ильин, право бессильно и бессмысленно вне правосознания, государство унизительно, эфемерно и мертво вне государственного образа мыслей. Человек не может жить внешними поступками в отрыве от внутренних состояний; или, что государство может достойно существовать, механически регулируя своих «подданных», устанавливая для них повинности и пошлины и, не превращая их в граждан, участвующих сознанием, волей, чувством и действием в создании единой, разумно-организованной жизни. Государство есть нечто от духа и нечто для души. Оно есть духовное единство людей, ибо в основе его лежит духовная связь, предназначенная для того, чтобы жить в душах и создавать мотивы для правильного внешнего поведения[1].

Процесс построения правового государства в Российской Федерации детерминирует специфику содержания и проведения правовоспитательной работы среди граждан. В современных условиях в их правовом воспитании особый акцент необходимо делать на следующих вопросах: пропаганда идеи безусловной приоритетности закона; формирование их уверенности в правовой защищенности; разъяснение содержания прав и свобод личности, путей ее свободного развития.

Вершиной развития правовой культуры являются правовые ценностные ориентации. Они представляют собой систему взглядов, отношений личности, определяющих убеждения, идеалы, принципы правомерной деятельности и поведения. Правовые ценностные ориентации формируются на основе правовых знаний, отношений к правовым нормам, правовых установок. В повседневной жизни, профессиональной и

[1] *Ильин И. А.* Указ. соч. С. 659.

бытовой деятельности правовые ценностные ориентации выполняют функцию ведущих мотивов правомерного поведения.

Глава 13
ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ И ПРАВОНАРУШЕНИЕ. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

§ 1. Понятие правового поведения и его психологический механизм

Поведение человека выступает важным предметом интересов теоретико-правового знания. Это итог, результат реализации права. Критерии конкретного поведения отвечают на вопрос: соответствует поведение правовым требованиям или, напротив, отклоняется от них, правомерно оно или противоправно?

Государство обеспечивает процесс правового регулирования общественных отношений таким образом, чтобы их субъекты в своей деятельности неукоснительно придерживались предписания норм права, т. е. вели себя правомерно.

> Поведение личности в определенной сфере социальной действительности – это совокупность внутренне (субъективно) обусловленных сознанием и выраженных внешне (объективно) актов волевой активности, в которых воплощены особенности взаимоотношений и взаимодействия личности с окружающей ее действительностью. В свою очередь, каждый такой акт может быть представлен совокупностью физических телодвижений, действий и операций, ориентированных по отношению к социально значимым объектам действительности. Для всякого поведения характерны, во-первых, определенный уровень его организации; во-вторых, его содержание с учетом объективных (социальных или природных) связей, в которые это поведение включено, а также вызываемые им последствия; в-третьих, его субъективные особенности направленности (мотивы, цели, план осуществляемых действий) и, в-четвертых, особенности нормативности, т. е. отношение поведения к различным социальным и техническим нормам и нормативам[1].
>
> Поведение личности следует отличать от деятельности. Разграничительный маркер проходит по характеру целенаправленности и организованности осуществляемых

[1] *Кудрявцев В. Н.* Закон, поступок, ответственность. М., 1986. С. 132–133.

личностью действий. Понятие деятельности охватывается понятием поведения, а сама деятельность – частный случай поведения как такового. Кроме того, поведение человека следует четко отграничивать от поступка. Оно оценивается по критериям социальной значимости (положительное поведение или отрицательное).

Правовое поведение – это один из видов поведения людей, являющийся выражением общественных отношений. Его могут осуществлять как индивидуальные, так и коллективные субъекты права (граждане, должностные лица, общественные объединения и др.). Например, человек, реализуя свои потребности, добросовестно исполняет обязанность по уплате налогов, реализует свои избирательные права, вступает в брак, заключает договоры купли-продажи, нарушает правила дорожного движения и т. д. Видами правового поведения являются различные поведенческие акты – поступки (действия или бездействие).

Правовое поведение может быть как нормативным, так и отклоняющимся от нормы.

Нормативное правовое поведение называется правомерным, т. е. соответствующим юридическим нормам. Однако нормативное поведение не обязательно совпадает с правовым, оно может быть реализовано и в сфере морали, нравственности, эстетики, религии и т. д.

Правовое поведение, отклоняющееся от нормы, охватывает нарушение правовых предписаний обязывающих и запрещающих норм.

Таким образом, правовое поведение включает в себя любое поведение в сфере права, как правомерное, так и противоправное (правонарушение).

Поскольку правовое поведение является разновидностью поведения социального, а также представляет собой внешнюю форму проявления субъективного отношения со стороны отдельных индивидов и коллективов к явлениям и событиям окружающего мира, оно характеризуется не только юридическими, но и социально-психологическими признаками.

Психологический механизм юридически значимого поведения, по мнению Б. Г. Ананьева, П. К. Анохина, Л. С. Выготского, В. Д. Шадрикова и др., состоит из следующих блоков: сбор и обработка фактической и правовой информации; мотивационный; программно-целевой; опытно-индивидуальный (блок личного опыта); энергетический; оценочный; блок принятия рационального решения и его реализации.

Изучение данных блоков служит основой целенаправленного воздействия на отдельные стороны и параметры правового поведения индивидов путем соответствующей организации, осознанного регулирования юридических действий и операций.

1. Сбор и обработка фактической и правовой информации – осуществляется с помощью зрительных, слуховых, тактильных и других – дистантных – ощущений, отражающих явления (свойства) объективной и субъективной реальности с помощью непосредственного их воздействия на соответствующие рецепторы.

Социально-правовая ситуация в целостном виде отражается на уровне восприятия, которое в большой степени зависит от прошлого опыта, специфики психологической деятельности человека, его индивидуальных особенностей.

Восприятие вместе с ощущениями обеспечивает непосредственно-чувственную ориентировку в правовой системе общества. Различают восприятия, отражающие социально-правовую ситуацию адекватно и иллюзорно (неадекватно). Следовательно, в ходе правового поведения нужна постоянная проверка перцептивного образа, при необходимости – его коррекция, поскольку от целесообразного восприятия зависят качество дальнейших психологических процессов и разумность, продуманность принятого решения.

В процессе восприятия индивид может сравнивать воспринимаемые факты и нормы права с прежними, подобными им, отображениями, хранящимися в его памяти. Во время сравнения единичные объекты (факты, нормы, социально-правовая ситуация) классифицируются в некоторый класс, в качестве которого могут выступать вербальные или невербальные понятия, ценности, сенсорные, перцептивные эталоны, стереотипы поведения и представления.

Представления, в отличие от восприятия, относятся не только к настоящей социально-правовой ситуации, но и к прошлым и будущим юридическим обстоятельствам. Представления тесно связаны с мышлением и его основными элементами – суждениями, умозаключениями, анализом, синтезом. Память как психический процесс позволяет организовать, сохранить накапливаемые, приобретенные знания, умения, навыки прошлого, удержать огромный объем социальной и юридической информации, делает реальным неоднократное использование ее в юридической деятельности или возвращает в сферу правосознания. Моторная, эмоциональная, словесно-логическая, образная разновидности памяти связывают прошлое человека с его настоящим и

будущим и являются объективно необходимыми детерминантами осуществления познавательной, регулятивной, прогностической и других функций[1].

Таким образом, собранная с помощью ощущений, восприятий и представлений юридически значимая информация как бы кодируется в памяти. Обработанная на уровне словесно-логического и наглядно-образного, наглядно-действенного и продуктивно-практического, интуитивного и т. п. мышления, эта информация сохраняет характеристики прошлых социально-правовых ситуаций, что служит основой для «опережающего отражения», предвидения новых ситуаций, возможных юридических действий, решений, правовых последствий.

2. Мотивационный блок – включает потребности (интересы, мотивы, установки).

> ***Потребность*** *– состояние индивида, создаваемое испытываемой им нуждой в объектах, необходимых для его существования (развития), и выступающее источником его активности.*

В юридической литературе осознанные потребности иногда рассматриваются в качестве интересов (Е. А. Лукашева и др.). Однако такой подход несколько ограничен. Субъективный интерес обнаруживается не только в осознании определенной потребности, но и во внимании, эмоциональном отношении (направленности), сосредоточенности личности на любых элементах деятельности (задачах, участниках, действиях, способах их осуществления), других объектах реальной жизни.

Потребности и интересы обнаруживаются в мотивах, влечениях и желаниях, побуждающих человека к правовой деятельности. Направленность чувств, воли и мышления, ориентировка личности в социально-правовой ситуации, регулирование ее поведения определяются благодаря потребностям и интересам.

В процессе юридической деятельности люди удовлетворяют самые разнообразные потребности и интересы (защищают имя, честь и достоинство, приобретают вещи, выбирают представителей в органы

[1] Общая психология : учеб. для студентов пед. ин-тов / под ред. А. В. Петровского. М., 1986. С. 304.

самоуправления и т. д.). При этом свои действия они тем или иным образом мотивируют.

Мотивы *с юридической точки зрения – это побуждения к правовому поведению, связанные с удовлетворением интересов и потребностей субъекта права.*

Установка *– это состояние готовности действовать тем ли иным образом, предрасположенность субъекта к определенному восприятию фактического и правового материала в конкретной социально-правовой ситуации.*

В правовом поведении установки выполняют следующие функции:

1) определяют устойчивый, последовательный, целенаправленный характер протекания юридической деятельности, выступают как механизм ее стабилизации, что позволяет сохранить направленность действий в непрерывно изменяющихся социально-правовых ситуациях;

2) освобождают объект от необходимости принимать решения и произвольно контролировать осуществление деятельности в стандартных, ранее встречающихся ситуациях;

3) выступают в качестве факторов, затрудняющих приспособление субъекта к новым социально-правовым ситуациям и обусловливающих инертность, косность, консерватизм в правовом поведении[1].

3. Программно-целевой блок – состоит из целей, планов, программ и прогнозов, вместе с мотивационным блоком обеспечивает определенную направленность правового поведения личности.

Цель занимает центральное место в психологическом механизме любой юридической деятельности.

Цель *– осознанный образ предвосхищаемого результата, на достижение которого направлены все юридические действия и операции личности. Они бывают промежуточными и конечными, главными и второстепенными, общими и частными, конечными и ближайшими и др. любой юридической деятельности.*

[1] *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества : учеб. пособие. Ярославль, 2006. Т. 2. С. 47.

Программу правового поведения индивидов составляет система целей и задач, а также способы, средства и пути их достижения и разрешения. Заранее намеченный порядок, последовательность осуществления какой-либо программы, выполнение юридических действий и операций, определенный замысел проведения соответствующих мероприятий называется *планом*.

Важную роль здесь играют прогнозы, разнообразные суждения об этапах и стадиях развития правового поведения на основании оценки его современного состояния.

Применительно к конкретной разновидности деятельности и социально-правовой ситуации указанные элементы (планы, программы, прогнозы и т. д.) могут быть весьма упрощенными по своему содержанию (например, в сделке купли-продажи) или, наоборот, носить весьма развернутый, аргументированный и обоснованный характер (при расследовании уголовного дела).

4. Опытно-индивидуальный (блок личного опыта) – состоит из необходимых способностей, навыков и умений, мастерства.

Способности *– это индивидуально-психологические особенности личности, являющиеся условиями успешного выполнения творчески-продуктивной юридической деятельности. Их формирование происходит на основе определенных задатков и тесно связано с устойчивой склонностью человека к той или иной деятельности.*

Для реализации способностей нужны соответствующие юридические знания, умения и навыки. Юридические знания могут быть получены индивидами различными путями – в школе, из кодексов и специальной юридической литературы, средств массовой информации.

Навыки *составляют интеллектуальные, перцептивные и иные действия, сформированные путем повторения и характеризующиеся высокой степенью освоения, отсутствием поэлементной сознательной регуляции и контроля*[1].

[1] *Белканов Е. А.* Структура и функции правосознания : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1996. С. 21–22.

Юридические знания *представляют собой такой результат познавательной деятельности, который верно отражает в мышлении правовую действительность.*

Умения *– это освоенные субъектом способы выполнения действий, обеспечиваемые совокупностью приобретенных знаний и навыков.*

Умения формируются в процессе практической деятельности, путем длительных занятий, упражнений, опытов.

Целесообразное и эффективное использование соответствующих юридических знаний, навыков и умений позволяет говорить об определенном мастерстве, профессионализме. Этот аспект проблемы имеет важное значение при исследовании разнообразных типов (видов, подвидов) профессиональной юридической деятельности (практики).

5. *Энергетический блок* – включает внимание, волю и эмоции.

Внимание *– это сосредоточенность субъекта в данный момент времени на каком-либо реальном и идеальном объекте (факте, норме права, социально-правовой ситуации в целом).*

Внимание влияет на качество и эффективность правового поведения, скорость и успешность достижения его целей и получение результата.

Для установления состояния сосредоточенности в правовом поведении требуются определенные волевые усилия. Волю можно определить как: 1) способность человека выбирать и осуществлять свои действия; 2) сознательную саморегуляцию человеком своей деятельности, обеспечивающую преодоление трудностей при достижении цели; 3) созданные индивидом дополнительные побуждения к внешним или внутренним действиям, обладающим недостаточной мотивацией; 4) высшую степень активности личности[1].

В качестве важных внутренних регуляторов юридической деятельности человека выступают эмоции. Отражение правовой действительности здесь осуществляется в форме непосредственного пристрастного переживания, которое сопровождает его юридические действия (страх уголовного

[1] *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. С. 48.

наказания, радость в связи с заключением и реализацией гражданского договора).

Важная роль эмоций в правовом поведении обусловлена тем, что, ориентируясь порой только на эмоции, индивид ведет себя законопослушно, оказывает содействие правоохранительным органам в раскрытии преступлений и т. д. Но нередко они играют отрицательную роль, деформируя, подавляя в определенной степени свободу действий, правильное знание и понимание социально-правовой ситуации.

6. *Оценочный блок* – составляют мыслительные и эмоциональные оценки, которые постоянно возникают в ходе юридической деятельности. Эмоции на уровне пристрастного переживания выражают оценочное отношение к сложившейся или возможной в будущем социально-правовой ситуации, отдельным ее элементам и условиям, которые способствуют или препятствуют осуществлению юридической деятельности (недоумение, гнев, неудовлетворенность), к конкретным достижениям в этой деятельности (огорчение, радость).

Мыслительные оценки характеризуют обобщенное, опосредованное и осознанное отражение правовой действительности. Для них специфичной является и форма проявления – понятия, суждения, умозаключения.

Эмоциональные и мыслительные оценки позволяют субъекту выявлять полезность, нужность и целесообразность тех или иных элементов и сторон правовой системы общества, правильно ориентироваться в социально-правовых ситуациях, устанавливать оптимальные условия для своего правового поведения.

7. *Блок принятия рационального решения и его реализации* – один из основных, ближе всего стоящих к практическим действиям, блоков[1]. Данный компонент становится юридическим в тот момент, когда все субъективные, осознанные процессы начинают объектироваться, проявляться в практических действиях субъектов.

> *Под* ***принятием решения*** *понимается формирование мыслительных операций, снижающих исходную неопределенность проблемной ситуации и ведущих к достижению намеченных целей.*

Этот процесс является центральным на всех уровнях переработки информации и сознательной регуляции в системе целенаправленной юридической деятельности. Основные этапы принятия решения: а) поиск

[1] Там же. С. 51.

и информационная подготовка решения (анализ информации и построение текущих образов); б) сама процедура принятия решения, включающая формирование и сопоставление эталонных и текущих образов, их коррекцию, выбор или построение эталонной гипотезы и программы. Самостоятельную стадию составляет реализация принятого решения.

Решения бывают интеллектуальные, волевые, эмоциональные, вероятностные, оперативные, функциональные, творчески-продуктивные и другие. От правильно принятого решения зависят эффективность и качество правового поведения личности.

На все компоненты (элементы) психологического механизма правового поведения личности индивидов существенное влияние оказывают социально детерминированные (социальная среда, непосредственный круг общения, жизненный опыт и т. п.) и биологически обусловленные (инстинкты, темперамент и т. д.) свойства личности.

Кроме того, данный механизм имеет особенности применительно к различным субъектам и участникам правотворческой, интерпретационной, правореализующей и правосистематизирующей практики.

Таким образом, признаками правового поведения являются:

– *социальная значимость (позитивная или негативная):* правовое поведение людей оказывает влияние на процесс возникновения, изменения и прекращения общественных отношений (в том числе правонарушений) в политической, экономической, социальной, духовно-культурной и иных сферах жизнедеятельности человека, а также воздействует на правовой статус личности и на способность реализации ее интересов;

– *сознательно-волевой характер совершаемых поступков:* правовым поведением может называться только поведение, поддающееся правовой регламентации. Право способно воздействовать на человеческое поведение лишь в том случае, если сознание и воля людей могут регулировать и контролировать общественно полезные или социально вредные поступки, в ином случае право не действует. Даже если этот контроль в данный момент и не осуществляется, он непременно может быть осуществлен, иначе говорить о правовом поведении нет оснований. Этот психологический признак обусловлен самой природой права;

– *четкая регламентированность:* правовое поведение и его свойства, как объективные, так и субъективные, имеют определенную правовую форму (т. е. они закреплены в законе, правовом обычае, юридическом прецеденте или иных формах права), при помощи которой оно получает

свое внешнее выражение и юридическую силу. Право определяет границы общественно полезного (правомерного) или вредного (противоправного) поведения;

– *подконтрольность государству, обеспеченность системой государственных гарантий и санкций:* правила поведения устанавливаются государством, следовательно, оно обеспечивает их реализацию, создает условия, гарантирующие правомерное поведение, при необходимости принимает меры государственного принуждения, за нарушение требований правовых предписаний (противоправное поведение) привлекает к юридической ответственности;

– *способность повлечь юридические последствия:* правовое поведение влияет на возникновение, изменение или прекращение правовых отношений или на другие элементы правовой системы. Осуществление прав, исполнение обязанностей, а также их нарушение обычно порождают те или иные юридические последствия. Однако определять правовое поведение только через его последствия неверно по двум причинам: во-первых, потому, что последствия – это вторичный признак (они вытекают из факта совершения поступка и предусмотрены нормой права); во-вторых, юридические последствия иногда наступают и в результате событий или явлений, которые нельзя отнести к правовому поведению. Тем не менее этот вторичный признак правового поведения существенно дополняет его общую характеристику[1].

Правовое поведение *– это социально значимое, осознанное, волевое, регламентированное правовыми нормами поведение индивидуальных или коллективных субъектов, влекущее либо способное повлечь юридические последствия.*

Данный подход позволяет отграничивать правовое поведение от других форм социального поведения, например, от юридически нейтрального, которое реализуется в сфере действия других социальных норм, или юридически значимого, лишенного какого-либо из вышеуказанных признаков, но имеющего отношение к праву.

Юридически значимое поведение может быть осуществлено лицами, обладающими правоспособностью, но не имеющими дееспособности. Это деяния невменяемых, а также несовершеннолетних.

[1] *Кудрявцев В. Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 38–39.

Например, общественно опасные деяния невменяемого служат основанием для назначения ему принудительного лечения, что требует определенной юридической процедуры. Однако со стороны субъекта при этом нет основного компонента правового поведения – сознательного волевого поступка. Следовательно, нет и правового поведения.

§ 2. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ КАК ВИД ПРАВОВОГО ПОВЕДЕНИЯ

Существует два основных *вида* правового поведения: правомерное и противоправное. Они обладают некой общностью в силу единства субъекта и сферы реализации, но при этом противоположны по своей сути.

Во-первых, противоположна социальная значимость данных видов поведения. Правомерное поведение способствует развитию наиболее важных и полезных общественных отношений, а противоправное поведение причиняет вред этим отношениям, ослабляет социальную, экономическую и политическую систему.

Во-вторых, различны или противоположны субъективно-психологические признаки. Мотивом правомерного поведения служит осознание его необходимости и полезности для общества либо личный интерес, не противоречащий общесоциальным интересам. Противоправное поведение мотивируется факторами корысти, агрессии, страха, обиды.

В-третьих, правомерное поведение нормативно, оно предусмотрено управомочивающими или обязывающими нормами, а противоправное – ненормативно, оно обусловлено нарушением запрещающих норм.

В-четвертых, различны меры государственного воздействия на указанные виды поведения: правомерное поведение поощряется, гарантируется, обеспечивается и охраняется, а противоправное – запрещено, для борьбы с ним применяются меры государственного принуждения.

В-пятых, различны правовые последствия: правомерное поведение влечет положительные результаты для субъекта, а противоправное – отрицательные, прежде всего юридическую ответственность.

Понятие и признаки правомерного поведения. Правомерное поведение является составной частью, одним из основных элементов таких категорий права, как действие права, реализация права, механизм

правового регулирования, законность, правопорядок, правоотношения, правовой статус личности и других.

Итак, правомерное поведение – это часть поведения правового, оно является антиподом правонарушения и необходимым условием нормальной организации человеческого общежития, цивилизованных отношений. Подавляющее большинство субъектов общественных отношений ведут себя правомерно, т. е. не нарушая правовых предписаний, соблюдая законы, используя свои права, свободы и исполняя обязанности. В настоящее время такое поведения является основным и преобладающим.

В теории государства и права нет общепризнанной единой формулировки определения правомерного поведения. Его трактуют как адекватное, должное человеческое поведение, соответствующее нормам права, действующим в обществе законам и иным нормативным правовым актам, не нарушающее их[1], либо как реализацию права, формами которой являются соблюдение, исполнение, использование и применение норм права. В зависимости от мотива и воли субъекта правомерное поведение представлено в виде обусловленной культурно-нравственными воззрениями и жизненным опытом человека деятельности в сфере социального действия права, основанной на сознательном выполнении его целей и требований[2]. Согласно теории естественного права правомерное поведение – это «единичные или совокупные юридически значимые действия или поступки, качество которых свидетельствует об их соответствии природе права, его принципам и конкретным предписаниям»[3].

Признаки правомерного поведения подразделяются на три группы: общесоциальные, психологические и специально-юридические.

Общесоциальные признаки правомерного поведения:

– значимость и полезность для общества: высокая социальная значимость объясняется совпадением общественных интересов и интересов субъекта поведения. В такой ситуации сохраняется социальная стабильность, и общество развивается активно и устойчиво;

---

[1] *Алексеев С. С.* Общая теория права. Т. 2. С. 168–170 ;*Лазарев В. В.* Выявление закономерностей правомерного поведения // Совет. государство и право. 1983. № 11. С. 25 ;*Кудрявцев В. Н., Малеин Н. С.* Закон и пределы правомерного поведения // Там же. 1980. № 10. С. 32 ;*Кудрявцев В. Н.* Правовое поведение: норма и патология. С. 96 и др.

[2] *Оксамытный В. В.* Указ. соч. С. 447.

[3] *Бабаев В. К., Баранов В. М.* Общая теория права : крат. энцикл. Н. Новгород, 1997. С. 147.

– массовость: большинство людей в обществе ведут себя правомерно, так как если будут преобладать социальные отклонения, то общество перестанет функционировать;

– положительно оценивается обществом: государство устанавливает правовые нормы, содержащие позитивные и общественно полезные правила поведения, регулирующие отношения между людьми, поэтому люди относятся к данному виду поведения положительно;

– нормативность: правомерное поведение реализуется на основании и в соответствии с устоявшимися представлениями о возможном, должном и недопустимом поведении; оно соответствует не только правовым предписаниям, но и другим социальным нормам, поскольку право отражает морально-нравственные человеческие идеалы;

– гарантированность: реализация правомерного поведения обеспечивается определенными приемами и способами, заключающимися в создании особых условий, при наличии которых субъекты смогут достичь позитивных целей и воплотить в жизнь свои интересы.

Психологические признаки правомерного поведения:

– осознанный, волевой характер деяния: субъекты правомерного поведения осознают сущность предписаний правовых норм и желают их реализовать, своими волевыми действиями используют права и исполняют обязанности, а также соблюдают запреты, осознанно воздерживаясь от совершения противоправных поступков;

– убежденность, мотивированность: субъекты правомерного поведения уверены в необходимости действовать в соответствии с правовыми предписаниями;

– целенаправленность: субъекты правомерного поведения не только не желают, но и предпринимают необходимые меры для достижения социально полезных целей;

– добровольность: субъекты совершают правомерные поступки, самостоятельно определяя модель поведения, без морально-психологического или физического насильственного воздействия на них.

Специально-юридические признаки правомерного поведения:

– правовой характер: деяния, совершаемые субъектами правомерного поведения, осуществляются строго в соответствии с закрепленными в нормах права правилами поведения;

– поведение субъектов отражает волю государства и общества в целом: стандарты правомерного поведения определены в результате целенаправленной деятельности по созданию и принятию правовых актов,

осуществляемой от имени государства компетентными органами в интересах всего общества;

– презумпция правомерности поведения: поведения всегда предполагается правомерным, если не будет доказано обратное;

– наличие правосубъектности у лица, реализующего поведение: в качестве субъектов правомерного поведения выступают индивиды или коллективы людей, обладающие не только правоспособностью, но и реальными возможностями своими осознанно-волевыми действиями осуществлять свои права и обязанности;

– связь с государством: государство обеспечивает процесс реализации правовых норм в рамках правомерного поведения, осуществляя меры государственных гарантий, в том числе с помощью правоохранительной системы;

– неразрывная связь с формами реализации права: в зависимости от характера совершаемого деяния правомерное поведение может выражаться в форме исполнения обязанностей, использования права, соблюдения запрета или применения права государственными органами либо должностными лицами.

> ***Правомерное поведение*** *– это осознанная, волевая, гарантированная и охраняемая государством деятельность индивидуальных и коллективных субъектов в сфере правового регулирования, соответствующая правовым предписаниям, осуществляемая в различных формах реализации права в целях достижения юридически полезного результата.*

Состав правомерного поведения. Основным критерием определения сущности правомерного поведения является количество его структурных элементов. Одни ученые считают, что «истинной может быть такая квалификация поступков человека, которая учитывает и правильно отражает объективную и субъективную стороны правомерного поведения»[1], другие определяют правомерное поведение как «неразрывное единство внешней (объективной) стороны деятельности

[1] *Баранов В. М.* Юридическая квалификация правомерного поведения в процессе реализации норм советского права: понятие, необходимость, истинность // Актуальные вопросы советского права (теория и практика). Казань, 1985. С. 13.

лица – субъекта права и его внутренней (субъективной) стороны»[1]. Некоторые авторы предлагают исследовать состав правомерного поведения по аналогии с правонарушением[2].

Состав правомерного поведения – это его внутреннее строение (структура), система взаимосвязанных и взаимодействующих элементов: объекта, субъекта, объективной стороны, субъективной стороны. Отсутствие хотя бы одного из них приводит к распаду всей системы.

*Под **объектом правомерного поведения** следует понимать наиболее важные общественные отношения, урегулированные правовыми нормами, в рамках которых субъекты права реализуют данный вид поведения.*

В юридической науке выделяют следующие виды объекта правомерного поведения:

– *общий* – это наиболее важные общественные отношения, регулируемые правовыми нормами, складывающиеся на основании норм всей системы права;

– *родовой* – это наиболее крупная обособленная совокупность однородных общественных отношений, регулируемая нормами той или иной отрасли права (гражданского, трудового, административного и т. д.);

– *видовой* – сравнительно небольшая устойчивая группа общественных отношений, представляющих отдельный аспект предмета правового регулирования отрасли права (отношения, связанные с охраной труда, порядком и условиями отбывания наказания и т. д.);

– *непосредственный* – это конкретные материальные и (или) нематериальные блага, на которые направлено поведение субъекта (например, жизнь, здоровье, свобода, честь, достоинство, имущество, произведения науки и т. д.).

Правомерное поведение могут реализовать только лица (индивидуальные или коллективные), определенные правовыми нормами, т. е. ***субъекты правомерного поведения.***

---

[1] *Марченко М. Н.* Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 623.

[2] Напр.: *Жеругов Р. Т.* Вопросы правомерного поведения личности // Правовое регулирование общественных отношений / отв. ред. М. И. Брагинский. М., 1977. С. 21 ;*Нурпеисов Е. К.* Механизм формирования правомерного поведения личности. М., 1980. С. 113.

К числу основных признаков субъекта правомерного поведения относятся следующие:

а) субъектами правомерного поведения могут быть только люди (индивиды или коллективы). В качестве индивидов правомерное поведение реализуют граждане, иностранцы, лица без гражданства. Коллективными субъектами являются юридические лица, общественные объединения и организации, а также народ, государственные территориальные образования, государства и международные организации;

б) субъект правомерного поведения наделен потенциальной юридически закрепленной возможностью выступать носителем прав и обязанностей. Индивиды наделяются данной возможностью, как правило, с рождения, а коллективы – с момента их официального признания (регистрации);

в) субъект правомерного поведения должен обладать фактической возможностью своими волевыми и осознанными действиями реализовывать права и обязанности, соблюдать запреты. Индивиды приобретают такую возможность при наличии признаков вменяемости и по достижении определенного возраста.

Под вменяемостью понимается способность индивида понимать сущность совершаемых поступков, контролировать свои действия и осознавать их возможные результаты. Возраст, с которого наступает фактическая возможность реализовывать право, обычно определяется законом. В Российской Федерации по общему правилу данный возраст наступает в 18 лет, но есть и исключения, например, быть избранным в представительные органы власти может гражданин не моложе 21 года.

Субъект правомерного поведения *– это индивид и (или) организация (коллектив), которые на основании действующего закона наделены определенными правами и обязанностями, а также способны осознанными и волевыми деяниями их реализовывать для достижения определенных социальных и правовых результатов.*

Основными признаками ***объективной стороны правомерного поведения*** являются: а) форма совершения (действие или бездействие);

б) его результат (последствия); в) причинно-следственная связь между деянием и наступившими последствиями; г) правомерность.

Объективная сторона правомерного поведения *– это его внешнее проявление, которое представляет собой систему целенаправленных деяний, т. е. позитивную правомерную деятельность, одобряемую и стимулируемую государством.*

Деяние – это волевой осознанный поступок, правомерность которого определена действующим законом. Действие проявляется в активном поведении человека, бездействие – пассивном.

Последствия правомерного поступка как элемент его объективной стороны представляют собой благоприятные, желательные и социально полезные изменения в охраняемых правом объектах. Такие последствия могут быть имущественного (например, приобретение какой-либо вещи, получение денежных средств), неимущественного (объявление благодарности, награждение знаком отличия и т. д.), организационного (обеспечение нормальной деятельности субъектов), личного и иного характера.

Причинно-следственная связь между деянием и наступившими последствиями выражается в том, что одно явление (деяние) служит причиной и при наличии определенных условий порождает другое явление (результат, последствие), называемое следствием.

Наряду с основными признаками объективной стороны правомерного поведения выделяют дополнительные (факультативные) – средства и способы правомерной деятельности.

Основными побудительными силами, составляющими и определяющими правомерное поведение, являются мотивы и потребности, которые выступают внутренними регуляторами поведения.

Субъективная сторона правомерного поведения *– это наиболее сложный его элемент, который отражает внутреннее, психическое, отношение субъекта к совершаемому деянию и социально полезным последствиям этого деяния.*

Потребности как внутреннее состояние индивида выражают его зависимость от объективных условий жизни и служат источником его активности. Осознанные потребности представляют собой *интересы,* т. е.

социально обусловленные, избираемые субъектами поведения приемы и способы формирования материальных и духовных ценностей.

Возникновение и выбор потребностей в правомерном поведении осуществляются в процессе мотивации – сознательно-оценочного отношения субъекта к социальной действительности, потребностям и интересам.

Мотив правомерного поведения – это внутреннее побуждение лица к совершению деяний, предусмотренных правовыми нормами и влекущих социально полезный результат.

Субъективная сторона правомерного поведения характеризуется и такими признаками, как цель и психологическая установка.

Цель правомерного поведения – это конкретные последствия, которые стремится достичь субъект в результате реализации правовой нормы.

> Например, целью заключения договора купли-продажи является приобретение определенного товара в собственность.

Психологическая установка правомерного поведения – это готовность субъекта действовать определенным образом в конкретной юридически значимой ситуации на основе определенной потребности и в соответствии с принципами и нормами права.

Виды правомерного поведения. Правомерные поступки, составляющие правомерное поведение, многочисленны и разнообразны, что обусловлено богатством и неоднородностью человеческой деятельности в целом. Следовательно, классифицировать виды правомерного поведения можно по различным основаниям.

По отраслевому признаку (сфере правового регулирования) правомерное поведение подразделяют на поведение в сфере действия конституционного (государственного), гражданского, уголовного, административного, трудового, гражданско-процессуального и других отраслей права.

> Например, выделяют конституционное правомерное поведение, которое является наиболее высокой ступенью социального поведения, основанного на заинтересованном, творческом выполнении требований Конституции РФ. При этом «правомерным такое поведение может быть признано только в случае строгого соблюдения лицом рамок, границ

соответствующих конституционных предписаний»[1]. Существуют также уголовно-правомерное поведение, уголовно-процессуальная активность как разновидность правомерного поведения в сфере действия уголовно-процессуального права, правомерное трудовое поведение и т. д.

В зависимости от сферы общественной жизни правомерное поведение может быть политическим, экономическим, социально-культурным и т. д.

По субъектам различают правомерное поведение гражданина, должностных лиц и коллективов (общественных организаций, государственных органов, государство в целом).

Поведение гражданина составляет основную часть всех правомерных действий. Оно реализуется посредством: 1) «материальных» действий: осуществление своих прав; выполнение обязанностей; социально-правовая активность; 2) «инструментальных» действий: приобретение прав и обязанностей; защита своих прав и законных интересов.

Правомерное, в том числе социально активное, поведение коллектива не менее многообразно, чем поступки гражданина. Однако классификация его видов является иной: в ее основе лежит функциональное распределение деятельности коллектива на внешнюю и внутреннюю, профессиональную и общественную, деятельность коллектива как целого и поведение его руководителей, должностных лиц и работников (членов коллектива)[2].

По форме проявления правомерное поведение может быть действием или бездействием.

В зависимости от формы реализации правомерное поведение осуществляется в виде соблюдения, исполнения, использования или применения правовых норм.

На основании характера и содержания правосознания различают: объективно-правомерное поведение, «выражающее высокий уровень уважения к праву в целом», ситуационно-правомерное, «не выражающее достаточно высокое уважение к праву в целом», и законопослушное

[1] *Астрахань А. А.* Соотношение гарантий и пределов осуществления конституционных прав и свобод советских граждан // Тезисы докладов на теоретической конференции аспирантов ИГП АН СССР и юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова. М., 1986. С. 44.

[2] *Кудрявцев В. Н.* Правовое поведение: норма и патология. С. 132–134.

поведение по отношению к требованиям права, «не выражающее уважение к праву вообще»[1].

По мотивационной направленности правомерное поведение подразделяют следующим образом:

1) социально активное поведение – это целенаправленная инициативная деятельность граждан, связанная с дополнительными затратами времени, энергии, а иногда и материальных средств[2].

Ценность такого поведения для общества заключается в том, что субъекты, его реализующие, являются дисциплинированными и организованными индивидами, уважительно относящимися к праву. Социально-правовая активность определяется высоким уровнем правосознания и профессионализма, а также высокой степенью ответственности. Примерами активного правомерного поведения являются добросовестная служебная деятельность, участие в формировании органов государственной власти и т. д.;

2) *обычное (традиционное) 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. Она основана на принципах и убеждениях о должном и правильном поведении;

3) *привычное поведение* – реализуется посредством привычной деятельности лица по соблюдению и исполнению правовых предписаний;

4) *конформистское правомерное поведение* – связано с соблюдением правовых норм в силу подчиненности субъекта обществу. Человек ведет себя правомерно по принципу «Делаю как все». Такое поведение отражает приспособленность лица к внешним обстоятельствам и к поведению других членов общества, оно мотивировано подчиненностью, желанием избежать негативной реакции окружающих, боязнью не оправдать доверие;

5) *пассивное правомерное поведение* – является результатом нежелания граждан использовать принадлежащие им права и свободы (например, неучастие в выборах, несовершение акта регистрации брака, неоформление положенного социального пособия и т. д.);

6) *маргинальное поведение* – основано на осознании субъектом возможности применения к нему мер государственного принуждения, в том числе привлечения к юридической ответственности, за совершение

---

[1] *Щегорцов В. А.* Социология правосознания. М., 1981. С. 87, 164.

[2] *Лазарев В. В.* Правомерное поведение как объект юридического исследования // Совет. государство и право. 1976. № 10. С. 31.

противоправного поступка. Угроза принуждения корректирует поведение лиц с маргинальным (пограничным) правосознанием и деформированными поведенческими установками в соответствии с требованиями правовых норм. Следовательно, только страх перед наказанием сдерживает маргинала от совершения правонарушения.

§ 3. Понятие и признаки правонарушений

Любое правовое государство наделяет общество определенными правами и предписывает ему обязанности. Все сферы жизнедеятельности общества регулируются нормативными правовыми актами, которые устанавливают нормы поведения, нарушение которых создает основания для привлечения к юридической ответственности.

> ***Нарушение норм**, предписанных нормативными правовыми актами, называется правонарушением.*

Выделяют следующие ***признаки правонарушений:***

1) это *деяние человека, которое может совершаться в форме действия или бездействия.* При этом не всякое лицо может являться субъектом правонарушения: обязательным условием является осмысленность поступков, т. е. невменяемое (недееспособное) или малолетнее лицо не может быть субъектом правонарушения.

Кроме того, противоправным может быть деяние именно человека. Хотя истории известны случаи (в средневековом праве), когда субъектами правонарушений выступали, мыши, крысы, свиньи и т. д. В современном праве если формально животное выполняет объективную сторону преступления, например, специально натренированная собака убивает человека, то в этом случае животное является лишь орудием преступления, а субъектом выступает все равно человек;

2) *общественная опасность:* правонарушение может создавать либо наносить вред личности, собственности, обществу или государству. Даже мелкие проступки могут быть общественно опасными, так как законодатель защищает определенные правоотношения путем установления меры наказания за каждое правонарушение, от чего нарушение и становится таковым. Иными словами, формальным показателем общественной опасности является противоправность;

3) *противоправность*, т. е. юридическое выражение общественной опасности деяния: в каждом государстве установлены определенные

нормы права, выход за рамки которых приводит к правонарушению. Как правило, деяние становится противоправным, если оно создает или может создать угрозу личности, обществу или государству;

4) *виновность:* вина – это психическое отношение лица к совершаемому деянию в форме умысла или неосторожности. Она является обязательной составляющей правонарушения. Отсутствие вины будет означать отсутствие в деянии правонарушения;

> В юридической литературе принято считать, что в момент совершения правонарушения у лица есть выбор поведения, в ином случае, когда его нет, вина как обязательный элемент правонарушения будет отсутствовать, что говорит об отсутствии правонарушения.

5) *деликтоспособность лица*, т. е. способность субъекта правонарушения нести юридическую ответственность: данной способностью могут обладать физические и юридические лица, что, в свою очередь, определяет ее основные критерии:

а) социально-юридический (возраст физического лица, статус юридического лица);

б) медико-юридический (психическое состояние физического лица).

Каждый из указанных признаков правонарушения является обязательным, и, как подтверждение этому, ряд ученых включили их в определение рассматриваемого понятия.

> Так, по мнению профессора В. М. Баранова, правонарушение – это общественно опасное противоправное виновное деяние, наносящее вред личности, собственности, государству или обществу в целом, за которое предусмотрена юридическая ответственность[1].
>
> В свою очередь, М. Н. Марченко определяет правонарушение как «виновное, противоправное, наносящее вред обществу деяние праводееспособного лица или лиц, влекущее за собой юридическую ответственность»[2].

В юридической литературе используется термин «состав правонарушения». Данный состав образуют элементы правонарушения как некую объективную модель правонарушения. Для привлечения субъекта правонарушения к юридической ответственности обязательно

---

[1] Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. М., 2004. С. 354.

[2] *Марченко М. Н.* Теория государства и права : учебник. 2-е изд. М., 2004. С. 452.

наличие всех элементов состава правонарушения, к числу которых относятся:

1) субъект;
2) объект;
3) субъективная сторона;
4) объективная сторона.

Субъектом правонарушения *является лицо, которое совершило виновное противоправное деяние.*

Субъектом правонарушения может быть как физическое, так и юридическое лицо. При этом оно должно обладать определенными признаками. В частности, физические лица, совершившие правонарушение, должны быть деликтоспособны (способны отвечать за содеянное), а именно дееспособны (способны своими действиями осуществлять закрепленные законом права и обязанности), кроме того, лицо должно достигнуть определенного возраста. Действующее законодательство РФ содержит различные возрастные критерии наступления юридической ответственности: уголовная ответственность наступает с 16 лет, а при совершении некоторых преступлений – 14; полная гражданская ответственность – с 18 лет, а административная – 16.

Юридические лица выступают субъектами гражданско-правовых правонарушений и в некоторых случаях – административных.

Объектом правонарушений *являются общественные отношения, которым наносится вред.*

В теории права различают следующие виды объектов правонарушений:

– общий;
– родовой;
– непосредственный.

Общий объект правонарушения – это общественные отношения, которые охраняются правом.

Каждый человек, реализуя свои интересы и потребности, осуществляет права и выполняет обязанности, параллельно вступая в определенные связи, которые регулируются нормативными правовыми актами государства. В. М. Баранов выделяет следующие элементы общего объекта: участники, т. е. субъекты отношения; их взаимосвязь между

собой; объект отношения (то, что способно удовлетворить потребности субъектов, обеспечивать их совместное безопасное проживание). Именно на эти элементы и посягает правонарушение[1].

Родовым объектом называется совокупность однородных общественных отношений, на которые покушается правонарушитель (например, общественная безопасность, дисциплина труда, порядок управления и т. д.).

Непосредственный объект правонарушения – это конкретные права или блага (например, здоровье или жизнь человека, имущество и т. д.), на которые посягает правонарушитель.

Любое правонарушение охватывает сразу все объекты (общий, родовой и непосредственный).

Субъективная сторона основана на вине как психическом отношении правонарушителя к содеянному. Как было отмечено выше, при отсутствии вины будет отсутствовать правонарушение. В юридической литературе принято различать два вида вины: *умысел* и *неосторожность*. В свою очередь, умысел подразделяется на прямой и косвенный, а неосторожность: на легкомыслие и небрежность.

Основными элементами, составляющими содержание вины, являются: осознание субъектом правонарушения противоправности своего деяния; предвидение опасных последствий; отношение к ним. Исходя из этого, прямой умысел заключается в том, что субъект правонарушения не только осознает противоправность своего деяния, но и желает наступления таких последствий. Отличительной чертой косвенного умысла является отсутствие прямого желания наступления последствий и наличие сознательного их допущения.

Небрежность присутствует, когда лицо не отдает себе отчета в противоправности деяния, не предвидит реальных последствий, но могло и должно было их предвидеть.

Действия также можно квалифицировать как легкомыслие (самонадеянность), если лицо осознает противоправность деяния и предвидит наступление опасных последствий, но рассчитывает на их предотвращение.

Все вышесказанное относится к вине физического лица. Что касается юридических лиц, как возможных субъектов гражданско-правовых правонарушений, то их вину при признании их правонарушителями, как правило, выявляет суд. В гражданском праве вину подразделяют на легкую и грубую.

---

[1] Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. С. 348.

Объективная сторона правонарушения определяется как внешнее проявление противоправного деяния и наступление опасных последствий. В теории права принято выделять четыре основных признака объективной стороны:

1) противоправность деяния: деяние должно противоречить нормам законодательства;

2) наступление вредных (опасных) последствий (имущественных, организационных, личного или иного характера);

3) причинно-следственная связь между совершенным деянием и наступившими последствиями: для привлечения правонарушителя к юридической ответственности необходимо установить, что именно в результате противоправного деяния наступили неблагоприятные последствия;

4) место, время, условия и иные обстоятельства совершения правонарушения, а также способ и средства его совершения (данные обстоятельства являются скорее дополнительными, чем основными и имеют вес только для определения меры ответственности).

Состав любого правонарушения играет важнейшую роль в квалификации последнего. Каждый элемент состава правонарушения является важным и в большинстве случаев обязательным для определения вида правонарушения.

§ 4. Виды правонарушений, причины и условия их совершения

В юридической литературе используется, как правило, отраслевая классификация правонарушений. В зависимости от общественной опасности правонарушения могут быть представлены как преступления и проступки.

> ***Преступление*** *– это противоправное виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом РФ под угрозой наказания. Оно отличается максимальным уровнем опасности, так как посягает на наиболее существенные общественные отношения.*

Единственным источником уголовного права является уголовный закон – УК РФ. В нем определены основные общественно опасные деяния, за совершение которых наступает уголовная ответственность. Они

подразделяются на преступления небольшой и средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие в зависимости от степени опасности.

Проступок *– это действие (бездействие), посягающее на установленные законами или подзаконными актами общественные отношения, отличающиеся небольшой общественной опасностью.*

Проступки – обобщенное название видов правонарушений, имеющих меньшую общественную опасность по сравнению с преступлениями. Проступки подразделяются на административные, гражданские, дисциплинарные, процессуальные.

Административные правонарушения (проступки) посягают на права и свободы человека и гражданина, его здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения, общественную нравственность, установленный порядок осуществления государственной власти, общественный порядок и общественную безопасность, собственность, законные экономические интересы физических и юридических лиц, общества и государства.

В данном случае субъект правонарушения осуществляет действия (бездействие), которые указаны в КоАП РФ. В отличие от других видов проступков, при совершении административного проступка правонарушитель не находится в каких-либо общественных отношениях с органами или должностными лицами, уполномоченными составлять акт об административном правонарушении.

Гражданские правонарушения (проступки) имеют место в сфере споров имущественного или неимущественного характера и представляют собой деяния, нарушающие нормы гражданского законодательства. Примечательно, что гражданское правонарушение может быть совершено без вины (например, ответственность должника «за случай» (п. 3 ст. 301 Гражданского кодекса РФ). Одним из условий гражданско-правовых отношений является требование потерпевшего на возмещение ущерба и других имущественных утрат, отмена незаконных договоров и т. д.

Процессуальные правонарушения(проступки) – это нарушения предусмотренных законодательством юридических процедур рассмотрения какого-либо дела в суде любого уровня. К данному виду правонарушений относятся, например, невыполнение требований суда,

неявка в суд определенной категории лиц, нарушение процессуальных сроков и т. д.

Дисциплинарные проступки заключаются в основном в невыполнении норм трудового законодательства. Они, как правило, нарушают внутренний распорядок организации (прогул, опоздание на работу, невыполнение условий трудовой деятельности), служебную и иные виды дисциплины.

Для определения специфики юридического правонарушения необходимо разграничить ***причины и условия совершения правонарушений***. Как принято считать в юридической литературе, причина находится в прямой закономерной связи со следствием, непосредственно вызывая его, а условие в сочетании с другими обстоятельствами способствует формированию следствия, усиливая или ослабляя действия причины, не вызывая с необходимостью данное следствие[1].

В качестве основной *причины* совершения правонарушений ученые называют желание лица удовлетворить свои личные потребности, интересы противоправным способом.

В теории права различают следующие *условия* правонарушений:

1) *низкий уровень материальной жизни населения:* материальное благосостояние населения напрямую зависит от рыночных отношений. Рост цен на продукты и другие материальные блага создает дополнительные трудности для жизни человека;

2) *низкий уровень общей и правовой культуры граждан:* культура общества является основным моральным фундаментом и складывается на основе менталитета определенного народа. Ввиду того, что российское общество сегодня находится в состоянии перехода в статус правового, происходит смена идеалов и правил поведения человека, что, в свою очередь, меняет приоритетное направление с морального на нормативно-правовое;

3) *несовершенство законодательства:* нормативно-правовая база постоянно изменяется, поскольку первоначальные документы, как правило, имеют множество правовых пробелов и других проблем с толкованием. В результате появляются не только непонятные нормы, но и определенные «лазейки» и возможности для совершения деяний, которые

[1] Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и фак. / Алексеев С. С. [и др.] ; под ред. С. С. Алексеева. М., 1998 ;*Мелехин А. В.*Теория государства и права : учебник. М., 2007 и др.

могут повлечь опасные последствия, не нарушая при этом законодательства;

4) *неэффективность работы правоохранительных органов:* данное условие является не совсем прямым, оно лишь косвенно может способствовать совершению правонарушения. Его наличие обусловлено объективными и субъективными факторами:

а) объективные факторы: нехватка сотрудников правоохранительных органов; отсутствие соответствующего уровня образования у сотрудников; устоявшийся менталитет определенного региона (в каждом регионе по-своему (уважительно или неуважительно) относятся к «представителям власти»);

б) субъективные факторы: халатность сотрудников правоохранительных органов; коррумпированность; отсутствие профессионализма;

5) *алкоголизм и наркомания*: многие правонарушения (в частности, преступления) совершаются именно в состоянии алкогольного опьянения или по причине заработка денег для покупки наркотических средств.

Данный перечень условий совершения правонарушений не является исчерпывающим. В процессе развития общества одни условия могут терять актуальность и появляться другие. Следовательно, задача государства – свести их к минимуму, чтобы у людей не возникало желания удовлетворять свои потребности противоправными способами.

§ 5. Понятие и виды юридической ответственности

До настоящего времени концепция юридической ответственности рассматривается учеными-правоведами неоднозначно.

Так, профессор И. Н. Сенякин определяет юридическую ответственность как возникшее из правонарушений правовое отношение между государством в лице его специальных органов и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпевать соответствующие лишения и неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение, за нарушение требований, которые содержатся в нормах права[1].

В свою очередь, С. С. Алексеев дал следующее определение юридической ответственности: «Это применение к правонарушителю предусмотренных санкцией юридической нормы мер государственного

[1] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001.

принуждения, выражающихся в форме лишений личного, организационного либо имущественного характера»[1].

А. В. Мелехин считает, что юридическая ответственность – это обязанность правонарушителя нести наказание, претерпевать санкции, предусмотренные правовыми нормами и применяемые компетентными органами за совершение им противоправного деяния[2].

Таким образом, ***юридическая ответственность*** *– это особое правовое состояние, процедура, в рамках которой лицо, совершившее правонарушение, испытывает основанные на законе различного рода ограничения и лишения государственно-властного характера.*

Выделяют следующие ***основные признаки юридической ответственности***:

1) *является государственным принуждением:* любая деятельность в государстве регламентируется нормативными правовыми актами, а значит, за нарушение содержащихся в них норм следует государственное наказание;

2) *основана на особого рода лишении и установлении для правонарушителя неблагоприятных последствий;*

Например, при невыполнении обязанностей, установленных договором в гражданско-правовых отношениях, нарушитель обязан нести ответственность в соответствии с гражданским законодательством и претерпевать определенные лишения (возмещение ущерба, взыскание неустойки и т. д.). Осужденный к отбыванию наказания в местах лишения свободы претерпевает лишение некоторых своих прав (например, право избирать и быть избранным).

3) *создает особые правоотношения,* которые складываются между государственными органами (правоохранительными органами, судом), уполномоченными на применение государственного принуждения, и физическими лицами – правонарушителями, своими действиями провоцирующими государство на применение к ним государственного принуждения;

---

[1] Теория государства и права / Алексеев С. С. [и др.]. С. 360.

[2] *Мелехин* А. В.Указ. соч. С. 396.

4) *взаимосвязана с совершенным правонарушением:* состоявшееся правонарушение является своего рода логической причиной применения к правонарушителю меры государственного принуждения;

5) *представляет собой юридическую процедуру* и, как следствие, облечена в процессуальную форму, соблюдение которой обязательно и регламентируется нормативными правовыми актами.

Вид юридической ответственности обусловлен видом правонарушения, за которое она установлена. В теории права в качестве оснований классификации видов юридической ответственности предлагаются различные критерии: органы, реализующие ответственность; санкции и т. д.

Так, согласно одной классификации, основывающейся на содержании санкций, юридическая ответственность подразделяется на два вида: *карательную (штрафную)* и *правовосстановительную*. Они существенно различаются по своей природе, функциям и порядку осуществления:

– во-первых, правовосстановительная юридическая ответственность относится только к гражданско-правовым правонарушениям, а карательная – наступает за преступления, административные и дисциплинарные проступки;

– во-вторых, карательная ответственность предполагает назначение наказания в соответствии с высшими и низшими пределами возможных взысканий, тогда как правовосстановительная исходит из обстоятельств совершения правонарушений;

– в-третьих, карательная ответственность предусматривает поглощение менее строгого наказания более строгим, в свою очередь, правовосстановительная ответственность не признает подобного поглощения;

> Например, при столкновении машин на проезжей части виновник дорожно-транспортного происшествия будет нести не только административную ответственность, но и материальную за причиненный машине ущерб.

– в-четвертых, правовосстановительная ответственность позволяет субъекту правонарушения без вмешательства государственных органов возместить причиненный ущерб, загладить вину, тогда как карательная ответственность осуществляется при обязательном участии государственных органов.

Наиболее распространенной классификацией видов юридической ответственности является их подразделение по отраслевому признаку.

Так, выделяют конституционную, уголовную, гражданско-правовую, административную, материальную и дисциплинарную ответственность. Каждому виду юридической ответственности присущ свой индивидуальный порядок реализации, основание (вид правонарушения) и меры принуждения.

Конституционная ответственность. В юридической литературе конституционная ответственность как самостоятельный вид юридической ответственности выделяется относительно недавно. Ее источником являются не только Конституция РФ и основные федеральные законы, но и конституционное законодательство в целом.

Основанием для привлечения лица к конституционной ответственности служит нарушение им Конституции РФ и других источников конституционного права, совершение деяния, запрещенного Конституцией РФ.

В теории права субъектов данного вида юридической ответственности принято разделять на две группы:

1) органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения, т. е. те, кто в соответствии с ч. 2 ст. 15 Конституции РФ обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы;

2) государство в целом как государственно-организационное сообщество. Для обеспечения конституционных прав человека и гражданина в Российской Федерации функционируют государственные органы, деятельность которых исходит из интересов государства, следовательно, при нарушении прав человека и гражданина, исходящем от должностных лиц или государственных органов, субъектом конституционного правонарушения будет являться государство.

Мерами конституционной ответственности являются:

1) отрешение от должности Президента Российской Федерации (ст. 93 Конституции РФ);

2) отставка Правительства или отдельных его членов (ст. 117 Конституции РФ);

3) досрочное прекращение полномочий государственных органов или должностных лиц (отзыв посла, депутата, роспуск Государственной Думы и др.);

4) роспуск общественных объединений (решение суда);

5) признание неконституционными актов или их отдельных положений (ч. 6 ст. 125 Конституции РФ);

6) приостановление действия актов органов исполнительной власти.

Уголовная ответственность. Данный вид юридической ответственности является самым суровым и предусматривает самую тяжкую меру наказания за совершенное правонарушение. Уголовная ответственность может налагаться только судом в строго регламентированной законодательством процедуре. Как было отмечено выше, УК РФ является единственным источником уголовного права в сфере определения преступного деяния и назначения конкретного вида и размера наказания. Правонарушитель подлежит уголовной ответственности в случае совершения им деяния, запрещенного УК РФ и повлекшего наступление общественно опасных последствий, при условии установления вины данного лица. Установление вины является важным этапом в процессе доказывания. Согласно ч. 1 ст. 14 УПК РФ обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК РФ порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

В УК РФ впервые был решен вопрос о выдаче преступников: лица, являющиеся гражданами Российской Федерации, совершившие преступление на территории иностранного государства, не подлежат выдаче этому государству, в свою очередь, иностранные граждане и лица без гражданства выдаются на основе международных договоров (ст. 13).

Вместе с тем поведение, запрещенное УК РФ, может быть признано правомерным в следующих случаях:

– необходимая оборона;

– причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление;

– крайняя необходимость;

– физическое или психическое принуждение;

– обоснованный риск;

– исполнение приказа или распоряжения.

Перечень указанных обстоятельств является исчерпывающим, другие обстоятельства не могут исключать преступность деяния. Суть обстоятельств, исключающих преступность деяния, раскрывается в гл. 8 УК РФ.

Уголовная ответственность посредством уголовных наказаний преследует три основных цели: восстановление социальной справедливости; исправление осужденного; предупреждение совершения новых преступлений (ч. 2 ст. 43 УК РФ).

Административная ответственность наступает за совершение административных проступков, предусмотренных КоАП РФ. Кроме того, данный вид ответственности может определяться указами

Президента РФ, постановлениями Правительства РФ и нормативными актами субъектов Федерации. Мерами административного принуждения являются предупреждение, штраф, лишение специального права, административный арест.

Административная ответственность имеет ряд особенностей:

1) административные взыскания менее суровые, чем уголовные наказания;

2) круг субъектов, в компетенцию которых входит полномочие возбуждать дела об административных правонарушениях и о привлечении к административной ответственности, намного шире тех, кто полномочен возбуждать уголовные дела и привлекать к уголовной ответственности (суды, комиссии по делам несовершеннолетних, органы государственного управления);

3) административная ответственность не влечет судимости.

Гражданско-правовая ответственность наступает за нарушения договорных обязательств имущественного характера или за причинение имущественного внедоговорного вреда, т. е. за совершение гражданско-правового деликта[1].

Данной отрасли юридической ответственности присущи следующие признаки:

1) как правило, носит имущественный характер (даже моральный вред возмещается в денежной или иной имущественной форме), хотя в гражданско-правовых правоотношениях могут обсуждаться дела неимущественного характера, такие как опровержение сведений (информации), порочащих честь, достоинство или деловую репутацию лица;

2) наступает только перед потерпевшим, а не перед государством, т. е. обвинительной стороной является лицо, чьи права были нарушены или оспорены, а не должностное лицо, выступающее от имени государства;

3) возможна ответственность без вины: наступление гражданско-правовой ответственности может происходить в результате случайного стечения обстоятельств (например, ответственность владельца организации, которая является источником повышенной опасности).

Выделяют два вида гражданско-правовой ответственности: договорная и внедоговорная. *Договорная ответственность* заключается в обязанности правонарушителя выплатить неустойку и возместить убытки. *Внедоговорная ответственность* выражается в обязанности правонарушителя: а) возместить потерпевшему утраченные доходы,

[1] Теория государства и права / Алексеев С. С. [и др.]. С. 360.

имущественные потери; б) компенсировать расходы, которые потерпевший понес в связи с восстановлением поврежденного имущества или здоровья.

Дисциплинарная ответственность наступает при совершении дисциплинарного проступка, т. е. неисполнении или ненадлежащем исполнении работниками своих служебных обязанностей. Различают три вида дисциплинарной ответственности: общая (на основании Трудового кодекса РФ); специальная (на основе уставов, положений о дисциплине); в порядке подчиненности.

Привлекать к дисциплинарной ответственности может лицо, осуществляющее распорядительно-дисциплинарную власть над конкретным работником.

Мерами дисциплинарной ответственности являются выговор, строгий выговор, увольнение и т. д.

Дисциплинарная ответственность может налагаться на руководителей организаций и их заместителей по требованию представительного органа работников в связи с нарушением закона, иных нормативных правовых актов о труде, условий коллективного договора, соглашения.

Степень дисциплинарной ответственности обусловливается: а) тяжестью проступка; б) обстоятельствами его совершения; в) поведением субъекта правонарушения до совершенного проступка.

К дисциплинарной ответственности тесно примыкает ***материальная ответственность***,которая предусматривает возмещение работниками и служащими ущерба, причиненного предприятию, учреждению или организации в результате виновного противоправного действия или бездействия (ст. 232, 233 ТК РФ). Согласно трудовому законодательству размер возмещаемого ущерба определяется в процентах к заработной плате (1/3, 2/3 месячного заработка).

Материальная ответственность работника (служащего) исключается в случае причинения ущерба вследствие хозяйственного риска, непреодолимой силы, крайней необходимости, необходимой обороны, неисполнения работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику (ст. 239 ТК РФ).

Таким образом, существует прямая зависимость между совершенным негативным деянием и наступившими юридическими последствиями, которые определяются установлением тяжести правонарушения и, как следствие, вида юридической ответственности.

§ 6. Ответственность государства в правовых предписаниях

Государственная форма организации власти, будучи особым средством поддержания жизнедеятельности общества, достигшего уровня развития производящей экономики, обладает специальным инструментом регулирования общественных отношений – правом. Право, выраженное в государственно-властных предписаниях, безусловно, является отражением воли публичной власти. Однако эта власть, да и государство в целом, связаны в своей деятельности предписанным правом. Степень связанности государства правом выражается в мере возможной ответственности государства, которая закрепляется в правовых предписаниях.

В начале 90-х годов прошлого столетия в России начались коренные изменения в политической, экономической и социальной сферах. В первую очередь этот процесс был связан с изменением приоритета правовой охраны. В советский период основная задача заключалась в защите интересов государства, правопорядка и общественной безопасности. В современной России высшей ценностью выступают человек, его права и свободы. При этом государство взяло на себя обязанность по признанию, соблюдению и защите указанных благ. Вместе с тем на практике удовлетворение правомерных интересов граждан часто затруднено, а права и свободы подвергаются различного рода нарушениям, в том числе со стороны государства[1]. Не случайно в своем Послании Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г. Д. А. Медведев отметил: «…государственный аппарат у нас в стране – это и самый большой работодатель, самый активный издатель, самый лучший продюсер, сам себе суд, сам себе партия и сам себе в конечном счете народ. Такая система абсолютно неэффективна и создает только одно – коррупцию. Она порождает массовый правовой нигилизм, она вступает в противоречие с Конституцией, тормозит развитие институтов инновационной экономики и демократии»[2].

В связи с данными обстоятельствами актуализировались вопросы теории и практики ответственности государства.

Являясь субъектом правоотношений, государство обладает определенными правами и обязанностями. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязанностей оно может нести

---

[1] *Субочев В. В.* Теория законных интересов : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Тамбов, 2009.

[2] Рос. газ. 2008. 6 нояб.

юридическую ответственность, как и иные участники таких отношений. Как постулирует Президент России, государство будет выполнять все свои обязательства перед людьми[1].

В настоящее время существует целый пакет нормативных правовых актов, предусматривающих различные виды ответственности государства в лице его представителей – органов и должностных лиц: Федеральный закон «О противодействии коррупции», указы Президента РФ «О Совете при Президенте РФ по борьбе с коррупцией», «О мерах по противодействию коррупции» и Национальный план противодействия коррупции. Однако принятие соответствующих правовых актов не решает всех проблем ответственности государства, требуется глубокий комплексный теоретико-правовой анализ данных правовых норм вместе с решением проблем реализации ответственности государства.

Тема ответственности государства не нова и имеет глубокие исторические корни. Еще Дж. Локк в свое время обращал внимание на необходимость ответственности государства, отмечая особый статус государственной власти как субъекта правоотношений[2]. Среди современных отечественных исследователей этому вопросу посвятили свои труды Л. В. Морозова[3] и С. Б. Поляков[4], но в нем все равно осталось еще немало белых пятен.

Большинство из них связано с негативной составляющей оснований ответственности государства. Сложилась устойчивая традиция рассматривать ответственность государства как юридическую негативную ответственность. Такой подход свойствен прежде всего юридическим исследованиям[5], даже тем работам, которые претендуют на комплексность и многоаспектность и специально посвящены ответственности государства.

---

[1] Там же.

[2] *Локк Дж.* Два трактата о правлении // Соч. М., 1988. Т. 3. С. 311–337, 379–380 и др.

[3] *Морозова Л. В.* Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. 2000. № 3. С. 20–27.

[4] *Поляков С. Б.* Юридическая ответственность государства. М., 2007.

[5] Напр.: *Авакьян С. А.* Государственно-правовая ответственность // Совет. государство и право. 1975. № 10 ;*Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность: Очерк теории. М., 1976 ;*Колосова Н. М.* Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право. 1997. № 2 ;*Краснов М. А*. Ответственность власти (государство в открытом обществе). М., 1997 ;*Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). М., 1981 и др.

> Например, С. Б. Поляков в выводах по первому разделу своей монографии утверждает: «Для целей настоящей работы в определении понятия “юридическая ответственность” главное внимание уделяется признакам наказания, штрафных санкций… Без этого никакие возвышенные слова о Праве не заставят государство служить обществу»[1].

Однако, в целом поддерживая представленный подход, следует уточнить, что термин «ответственность» в русском языке означает не только обязанность либо последствия.

Так, в Российской социологической энциклопедии под редакцией Г. В. Осипова (М., 1998) наряду с обозначенными сторонами ответственности выделяются и другие особенности данного явления: «Ответственность – это элемент взаимодействия между индивидами, индивидом и коллективом, индивидом и обществом, между организациями и т. д. В зависимости от формы, в которой проявляются объективные отношения, и норм, которые их регулируют, различают ответственность юридическую, экономическую, нравственную, политическую. В более широком смысле ответственность выступает как определенные ожидания окружающей социальной среды по отношению к лицам, общественным органам, с одной стороны, и осознание ими своего долга перед обществом, коллективом, индивидом, с другой. В этом смысле ответственность возникает на основе социальных норм и реализуется как через формы социального контроля (общественное мнение устав, закон), так и через понимание своей общественной роли ответственными субъектами».

Согласно Энциклопедии практической психологии ответственность также имеет несколько разных сторон, в частности:

1) это объективное обстоятельство, т. е ответственность рассматривается как обязанность человека выполнить необходимое и обеспечить нужный результат, ответственность как та или иная расплата за невыполнение должного;

2) подход: ответственный подход – это когда известно, кто отвечает (и это ответственный по характеру человек), известно, перед кем отвечает, чем и за что конкретно отвечает (платит);

3) характеристика человека, его позиции или личностной черты: привычка подходить к любому делу продуманно и доводить дело конца,

[1] *Поляков С. Б.* Указ. соч. С. 125–126.

смелость признать свою ответственность и готовность отвечать за сделанное, платить делом или деньгами;

4) внутреннее состояние человека, его чувство и переживание (чувство ответственности, переживание гордости за порученное, тяжесть груза ответственности)[1].

Таким образом, несмотря на то, что ответственность не исчерпывается негативными составляющими, в юридической науке феномен ответственности изучается, главным образом, в плане наказуемости. Такое одностороннее понимание ответственности и ее реализации на практике приводит к существенным деформациям в сфере регуляции социальных взаимодействий[2], что подтверждает анализ правовых предписаний, так или иначе отражающих проблему юридической ответственности государства.

Основу правового регулирования ответственности Российского государства составляют нормы Конституции РФ. В самом ее тексте термин «ответственность» употребляется 8 раз (преамбула; ч. 3 ст. 41; ч. 1 и 2 ст. 54; ч. 2 ст. 122; пп. 4 и 9 разд. II), из них непосредственно в отношении государства и его представителей – 4 раза: ч. 3 ст. 41: «Сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом»; ч. 2 ст. 122: «Судья не может быть привлечен к уголовной ответственности иначе как в порядке, определяемом федеральным законом»; п. 4 разд. II: «Совет Министров – Правительство Российской Федерации со дня вступления в силу настоящей Конституции приобретает права, обязанности и ответственность Правительства Российской Федерации, установленные Конституцией Российской Федерации»; п. 9 разд. II: «На депутатов Государственной Думы – членов Правительства Российской Федерации не распространяются положения настоящей Конституции о неприкосновенности депутатов в части ответственности за действия (или бездействие), связанные с выполнением служебных обязанностей». Однако данный перечень не является исчерпывающим.

> Например, исходя из смысла ст. 52 («Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба») и 53 («Каждый имеет

[1] *Козлов Н.* Психологос.Энциклопедия практической психологии. М., 2014. URL: http://www.psychologos.ru (дата обращения: 28.12.09).

[2] Введение в философию ответственности : монография / А. И. Ореховский [и др.] ; под общ. ред. А. И. Ореховского. Новосибирск, 2005. С. 12.

право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц»), речь в них непосредственно ведется об ответственности государства. Именно на эти две статьи в основном ссылаются авторы при рассмотрении конституционных норм в сфере ответственности государства[1].

В цивильном праве ответственность государства основана на его равенстве с иными участниками гражданских правоотношений (п. 1 ст. 124 Гражданского кодекса РФ) с оговоркой, что нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, применяются по отношению к государству в том случае, если иное не предусмотрено законом или не вытекает из особенности данного субъекта.

В частности, к Российской Федерации не могут быть применены ряд норм гл. 4 Гражданского кодекса РФ «Юридические лица»: ст. 49 «Правоспособность юридического лица», ст. 51 «Государственная регистрация юридических лиц», ст. 54 «Наименование и место нахождения юридического лица», ст. 55 «Представительства и филиалы», ст. 61–63, 65, посвященные ликвидации юридического лица.

Одновременно в Гражданском кодексе РФ перечислены такие нормы гражданских правоотношений, которые применяются исключительно к Российской Федерации и другим государственным образованиям: ст. 16 (о возмещении убытков, причиненных гражданину или юридическому лицу незаконными действиями (бездействием) государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц); ст. 169 (о получении в доход РФ имущества при признании сделки недействительной); ст. 212, 214 (о праве собственности РФ); ст. 279 (о выкупе имущества для государственных или муниципальных нужд); ст. 306 (о последствиях принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности); ст. 1069–1071, 1081 (о специальных случаях возмещения вреда гражданам и юридическим лицам

[1] *Кириллова Н. А.* Гражданско-правовая ответственность государства : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003 ;*Такаев И. А.* Ответственность публично-правовых образований за вред, причиненный их органами и должностными лицами : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003 ;*Попов В. В.* Гражданско-правовая ответственность за внедоговорный вред, причиненный публично-правовыми образованиями : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

за счет казны субъектов, указанных в гл. 5 Гражданского кодекса РФ) и пр.

В соответствии с п. 4 ст. 214 Гражданского кодекса РФ государственная казна Российской Федерации – это средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями. За счет казны Российской Федерации или казны субъекта Федерации возмещается вред, причиненный государственными органами, а также их должностными лицами (ст. 1069, 1070, 1071 Гражданского кодекса РФ).

Согласно правовым предписаниям государство является не только основным, но и первоначальным, универсальным субъектом международного права. При этом в качестве субъекта государство выступает в целом, а не представляющими его органами и должностными лицами[1].

Обусловлена правовыми нормами и ответственность региональных органов государственной власти, например, ст. 3.1 «Ответственность органов государственной власти субъектов Российской Федерации» Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Имеется также ряд предписаний, предусматривающих ответственность отдельных органов. Например, ст. 35 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» закрепляет ответственность органов государственного контроля (надзора) и их должностных лиц при осуществлении государственного контроля (надзора) за соблюдением требований технических регламентов.

[1] Напр.: Информация о постановлении ЕСПЧ от 21.04.2009 по делу «Стивенс (Stephens) против Мальты (№ 1)» (жалоба № 11956/07). По делу обжалуется содержание под стражей в другом государстве на основании недействительного ордера, выданного государством-ответчиком. Дело затрагивает ответственность государства-ответчика // Бюл. Европ. Суда по правам человека. 2009. № 9.

Наиболее распространена ответственность государства в виде ответственности его должностных лиц[1].

Таким образом, *государство может нести юридическую ответственность как государство в целом и через своих представителей – государственные органы и должностных лиц*.

Хотя ответственность государства не может возникать на основе иных социальных регуляторов, кроме права, правовые предписания в вопросах ответственности тесно взаимодействуют с моральными, религиозными и иными нормами. Вместе с тем с точки зрения интегративно-правовой концепции не все право выражено в законодательстве, поэтому следует говорить не о законодательной (юридической), а о правовой ответственности государства, которая охватывает законодательную ответственность.

Термин «государство как субъект юридической ответственности» имеет два значения: 1) государство в целом как государственно-организационное сообщество; 2) государство как совокупность органов и должностных лиц, реализующих государственные полномочия. В первом случае государство признается субъектом конституционной, гражданской и международно-правовой ответственности, во втором – правовая ответственность государства выражается в юридической ответственности его должностных лиц. Это – конституционная, уголовная, гражданско-правовая и административная ответственность.

От имени государства в настоящее время могут выступать и нести ответственность любые органы государственной власти, как представительные, так и исполнительные: Федеральное Собрание РФ, Президент РФ, Правительство РФ[2], Министерство финансов РФ[1],

---

[1] Напр.: федеральные законы от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране» (ст. 22 «Ответственность сотрудников федеральных органов государственной охраны»), от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» (ст. 29 «Ответственность должностных лиц органов государственного надзора и контроля») от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (ст. 53 «Ответственность должностных лиц, осуществляющих государственный санитарно-эпидемиологический надзор»), от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (ст. 14 «Ответственность должностных лиц, государственных и муниципальных служащих за осуществление ими экстремистской деятельности») и др.

[2] О Правительстве Российской Федерации : федер. конституц. закон от 17 дек. 1997 г. № 2-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 51, ст. 5712 ; Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти : указ Президента Рос. Федерации от 12 мая 2008 г. № 724 // Там же. 2008. № 20, ст. 2290.

Федеральное казначейство РФ[2], Министерство экономического развития РФ[3] и др. В случаях и в порядке, предусмотренных законодательством, от имени государства по его специальному поручению могут выступать любые лица: государственные органы, органы местного самоуправления, юридические и физические лица (п. 3 ст. 125 Гражданского кодекса РФ).

Если признать, что государство как субъект ответственности выступает в триединстве (государство в целом, органы и должностные лица), то можно утверждать, что ответственность государства основывается не только на базе обязывающих и запрещающих, но и на основе управомочивающих правовых предписаний. Дело в том, что становиться главой государства или иным должностным лицом (со всеми вытекающими обязанностями) – это право, а не обязанность. Кроме того, гражданин вправе обжаловать в суд действия и решения государства и его должностных лиц. В связи с отражением ответственности государства в запрещающих, обязывающих, управомочивающих правовых предписаниях, целесообразно эту ответственность подразделить на *регулятивную* и *охранительную*, а не, как это принято, на позитивную и ретроспективную.

Правовые предписания частично отражают общесоциальную ответственность государства (нормы, предусматривающие импичмент), которая выражается в виде социального закона: если государство не выполняет свои функции, то на его место приходит другое государство (лидер, партия и т. д.).

Анализ правовых предписаний, отражающих ответственность государства, свидетельствует о том, что она может возникнуть на основе не только нормативных, но и ненормативных предписаний (например, на основании решений Европейского Суда по правам человека).

---

[1] О Министерстве финансов Российской Федерации : постановление Правительства Рос. Федерации от 30 июня 2004 г. № 329 // Там же. 2004. № 31, ст. 3258.

[2] О Федеральном казначействе : постановление Правительства Рос. Федерации от 1 дек. 2004 г. № 703 // Там же. № 49, ст. 4908.

[3] О Министерстве экономического развития Российской Федерации : постановление Правительства Рос. Федерации от 5 июня 2008 г. № 437 // Там же. 2008. № 24, ст. 2867. В его ведении находятся Федеральное агентство по государственным резервам, Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии, Федеральное агентство по управлению государственным имуществом, Федеральная служба интеллектуальной собственности, Федеральная служба по аккредитации.

***Ответственность государства**, отраженная в правовых предписаниях (правовая ответственность), – это возможность и готовность государственной власти принимать решения и их последствия, выраженные в комплексе ограничений, применяемых судом к государству и его представителям (должностным лицам или органам государства).*

Глава 14
ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

§ 1. СУЩНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ

Одним из важных элементов регулирования общественных отношений выступает так или иначе отраженное в праве противодействие государства и иных субъектов правоотношений различным деяниям.

В последние годы в законодательстве[1], СМИ, юридической практике и быту в связи с разнообразными социальными явлениями термин «противодействие»[2] получил широкое распространение. При этом спектр нормативно-правовых актов, в которых встречается данный термин, включает в себя нормы уголовного, уголовно-процессуального,

[1] Напр.: О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма : федер. закон от 7 авг. 2001 г. № 115-ФЗ // Рос. газ. 2001. 9 авг. ; О противодействии терроризму : федер. закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ // Там же. 2006. 10 марта ; О противодействии коррупции : федер. закон от 25 дек. 2008 г. № 273-ФЗ // Там же. 2008. 30 дек. ; О противодействии экстремистской деятельности : федер. закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ // Там же. 2002. 30 июля ; О наркотических средствах и психотропных веществах : федер. закон от 8 янв. 1998 г. № 3-ФЗ // Там же. 1998. 15 янв. и др.

[2] Напр.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Голубка Сергея Александровича на нарушение его конституционных прав подпунктом 1 пункта 1 статьи 7 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 1 дек. 2005 г. № 519-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Глобы Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 6 Федерального закона «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» и статьей 1 (пункт 2) Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 8 апр. 2004 г. № 91-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» и др.

административного и конституционного права. Кроме того в законодательстве можно выделить еще и случаи косвенного отражения явления, обозначаемого термином «противодействие», учитывая его содержательную сторону.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о высокой степени технологии регулирования правового противодействия различным социальным, преимущественно негативным, действиям. *Противодействие различным явлениям, закрепленное в правовых предписаниях, представляет собой определенный юридико-технический процесс правового противостояния определенным явлениям.* Этот процесс требует комплексного общеправового анализа, который позволит всесторонне и эффективно использовать юридическую технологию противодействия в стабилизации различных общественных отношений.

Как известно, «действие–противодействие» – это один из основных законов механики (третий закон Ньютона), согласно которому действия двух материальных тел друг на друга равны по численной величине и противоположны по направлению.

> Например, сила, с которой груз, лежащий на плоскости, давит на эту плоскость, равна силе (реакции), с которой плоскость также давит на груз; сила, с которой Земля притягивает Луну, равна силе, с которой Луна притягивает Землю, и т. д. Следует иметь в виду, что названные силы действия и противодействия не уравновешивают друг друга, так как они приложены к разным телам. Действие и противодействие играет важную роль при изучении движения механических систем[1].

Действие и противодействие, судя по отражению их в законодательстве, имеют значение и для социальных систем. При этом в большинстве нормативных правовых актов данный термин закрепляется по-разному. Можно выделить три основных варианта его закрепления: во-первых, закрепление дефиниции понятия «противодействие»; во-вторых, без закрепления отдельной правовой дефиниции; в-третьих, без раскрытия содержания этого понятия.

В составе первой группы нормативных правовых актов следует отметить прежде всего Федеральный закон «О противодействии коррупции», где в п. 2 ст. 1 противодействие коррупции рассматривается как «деятельность федеральных органов государственной власти, органов

[1] Большая Советская Энциклопедия. URL: http://bse.scilib.com/article021809.html (дата обращения: 04.10.2010).

государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц в пределах их полномочий:

а) по предупреждению коррупции, в том числе по выявлению и последующему устранению причин коррупции (профилактика коррупции);

б) по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений (борьба с коррупцией);

в) по минимизации и (или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений».

В Федеральном законе «О противодействии терроризму» в п. 4 ст. 3 также раскрывается содержание понятия «противодействие терроризму»: «это деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления по:

а) предупреждению терроризма, в том числе по выявлению и последующему устранению причин и условий, способствующих совершению террористических актов (профилактика терроризма);

б) выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию террористического акта (борьба с терроризмом);

в) минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма».

Представленные дефиниции, с одной стороны, сужают объем противодействия, а с другой – необоснованно его расширяют. Так, в Федеральном законе «О противодействии терроризму» закрепляется ограниченный круг субъектов противодействия терроризму (только государственные органы и органы местного самоуправления). Однако в принципе любой субъект может принимать участие в закрепленных нормой направлениях действий. Дело в том, что юридико-технически норма данной статьи является дефинитивной, а не обязывающей или управомочивающей, т. е. не является нормой-правилом поведения, следовательно, не может ограничивать круг субъектов, его можно было бы ограничить в соответствующей обязывающей норме, являющейся нормой-правилом поведения.

То же можно сказать и об ограничении субъектов полномочиями по противодействию коррупции (в Федеральном законе «О противодействии коррупции»). Получается, что если нет полномочий, то субъект не может противодействовать коррупции.

С точки зрения ограничения противодействия можно рассмотреть и его закрепленные направления. В частности, закрытый перечень направлений

противодействия целесообразнее было сформулировать как открытый, например, продолжив его словами: «иными действиями, препятствующими терроризму, коррупции и т. д.», так как жизнь очень многогранна и предусмотреть все действия, направленные против указанных явлений, достаточно сложно.

Что касается расширения дефиниции, то оно порождает некоторое противоречие. Так, в начале представленных дефиниций противодействие позиционируется как активная деятельность, прямо направленная на коррупцию, терроризм и т. д., а вместе с тем деятельность по выявлению причин и условий рассматриваемых негативных явлений, по сути, не является противодействием.

Кроме того, противодействие не ограничивается ответным воздействием на коррупцию, терроризм и другие негативные социальные явления, данный термин употребляется и для обозначения процессов, препятствующих позитивной социальной деятельности, например, правоохранительной.

Второй способ закрепления в законодательстве термина «противодействие» характеризуется тем, что его содержание в тексте выражается неявно либо вообще отсутствует и существует в виде априорного понятия.

> Например, ст. 22 закона г. Москвы от 15 июля 2009 г. № 27 «О физической культуре и спорте в городе Москве»[1] называется «Противодействие применению допинговых средств и (или) методов в городе Москве», но при этом ее содержание не содержит информации о понятии противодействия:
> «1. В городе Москве осуществляется антидопинговая пропаганда, направленная на противодействие применению допинговых средств и (или) методов.
> 2. Уполномоченный орган совместно с городскими спортивными федерациями обеспечивают противодействие применению допинговых средств и (или) методов спортсменами, являющимися работниками или учащимися организаций, входящих в городскую государственную систему физической культуры и спорта, членами спортивных сборных команд города Москвы, а также применению указанных средств и (или) методов при проведении официальных городских спортивных мероприятий.

[1] Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

3. Порядок проведения мероприятий по противодействию применению допинговых средств и (или) методов в случаях, указанных в части 2 настоящей статьи, утверждается уполномоченным органом».

Третий способ закрепления в законодательстве термина «противодействие» осуществляется без фиксации отдельной правовой дефиниции, но при этом раскрывается содержание понятия, обозначаемого данным термином, через перечни видов противодействия. Причем в рамках данного способа закрепления можно выделить две разновидности нормативных правовых актов: акты, закрепляющие меры противодействия социально-негативным явлениям, и акты, закрепляющие направления противодействия.

Примером акта, относящегося к первой разновидности, служит Федеральный закон от 7 августа № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», где понятие «противодействие» формируется через закрепленные в ст. 4 меры, направленные на противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма:

К данным мерам, в частности, относятся:

– организация и осуществление внутреннего контроля;

– обязательный контроль;

– запрет на информирование клиентов и иных лиц о принимаемых мерах противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, за исключением информирования клиентов о приостановлении операции, об отказе в выполнении распоряжения клиента о совершении операций, об отказе от заключения договора банковского счета (вклада), о необходимости предоставления документов по основаниям, предусмотренным настоящим Федеральным законом;

– иные меры, принимаемые в соответствии с федеральными законами.

О мерах противодействия говорит и гл. 8 постановления Правительства Санкт-Петербурга от 1 ноября 2005 г. № 1681 «О

Петербургской стратегии сохранения культурного наследия»[1] и ряд других актов.

К второй разновидности нормативных правовых актов относится, например, Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», в ст. 3 которого указывается, что противодействие экстремистской деятельности осуществляется по следующим основным направлениям:

«принятие профилактических мер, направленных на предупреждение экстремистской деятельности, в том числе на выявление и последующее устранение причин и условий, способствующих осуществлению экстремистской деятельности;

выявление, предупреждение и пресечение экстремистской деятельности общественных и религиозных объединений, иных организаций, физических лиц».

Среди детализирующих нормативных правовых актов в первую очередь следует отметить те из них, которые предписывают противодействовать негативным социальным явлениям посредством их *предупреждения, пресечения и предотвращения.*

Например, примеч. 2 ст. 205.1 УК РФ указывает действия по предотвращению и пресечению преступления как обстоятельства освобождения от уголовной ответственности. В этом примечании зафиксировано, что лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно своевременным сообщением органам власти или иным образом способствовало предотвращению либо пресечению преступления, которое оно финансировало и (или) совершению которого содействовало, и если в его действиях не содержится иного состава преступления.

Статья 68 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»[2] указывает, что правоохранительные и иные органы обязаны принимать меры по пресечению противоправной агитационной деятельности, предотвращению изготовления подложных и незаконных печатных, аудиовизуальных и иных агитационных материалов и их изъятию, устанавливать изготовителей указанных материалов и источники оплаты этих материалов, а

[1] URL: http://www.gov.spb.ru/gov/admin/otrasl/c_govcontrol/proekt.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 27, ст. 2710.

также незамедлительно информировать соответствующую комиссию референдума о выявленных фактах и принятых мерах.

Статья 26 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»[1] обязывает сотрудников уголовно-исполнительной системы независимо от занимаемой должности, места нахождения и времени суток в случае непосредственного обнаружения событий, угрожающих личной или общественной безопасности, принять меры к спасению людей, предотвращению и пресечению правонарушений, задержанию лиц по подозрению в совершении этих правонарушений и сообщить об этом в ближайший орган внутренних дел Российской Федерации.

Норма ст. 30 «Полномочия пограничных органов» Закона РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации»[2] уже не обязывает, а управомочивает пограничные органы находиться на любых участках местности и передвигаться по ним при исполнении служебных обязанностей; требовать от собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов в пограничной зоне выделения мест для передвижения пограничных нарядов, оборудования и содержания в надлежащем состоянии проходов через ограждения, переходов через другие препятствия; сопровождать российские и иностранные суда и иные транспортные средства и располагать на них пограничные наряды; в целях предотвращения и пресечения нарушений режима Государственной границы, пограничного режима, режима в пунктах пропуска через Государственную границу проверять необходимые документы у лиц и документы транспортных средств, производить досмотр (осмотр) транспортных средств и перевозимых на них грузов.

Таким образом, детализация противодействия в данных нормативных правовых актах осуществляется без дефинирования содержания предотвращения и пресечения, но при этом используются два вида норм:

[1] Ведомости Съезда нар. депутатов и Верхов. Совета Рос. Федерации. 1993. № 33, ст. 1316.

[2] Рос. газ. 1993. 4 мая.

1) закрепляющие обязанности осуществлять противодействие в данных формах и 2) закрепляющие такие права.

Следующая форма детализации противодействия негативным социальным явлениям отражается в нормативных правовых актах, конкретизирующих предотвращение и пресечение в виде *контроля и надзора*.

> Например, ст. 1 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»[1] содержит определение понятия контроля в области охраны окружающей среды (экологический контроль), который рассматривается как система мер, направленная на предотвращение, выявление и пресечение нарушения законодательства в области охраны окружающей среды, обеспечение соблюдения субъектами хозяйственной и иной деятельности требований, в том числе нормативов и нормативных документов, в области охраны окружающей среды.
>
> В ст. 2 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»[2] дается определение понятия государственного контроля: это «деятельность уполномоченных органов государственной власти (федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации), направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями (далее также – юридические лица, индивидуальные предприниматели) требований, установленных настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации (далее – обязательные требования), посредством организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации мер по пресечению

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2, ст. 133.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6249.

и (или) устранению последствий выявленных нарушений, а также деятельность указанных уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями. Отдельные полномочия по осуществлению федерального государственного лесного надзора, федерального государственного пожарного надзора, государственного надзора в области использования и охраны особо охраняемых природных территорий, государственного портового контроля в соответствии с федеральными законами могут осуществляться государственными учреждениями, подведомственными соответственно федеральным органам исполнительной власти и органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации».

Статья 96 Лесного кодекса РФ закрепляет право должностных лиц, осуществляющих государственный лесной контроль и надзор (государственные лесные инспекторы, лесничие), пресекать и предотвращать нарушение лесного законодательства.

Еще одним важным направлением детализации противодействия негативным социальным явлениям является закрепление отдельными правовыми актами устранение причин и условий, порождающих негативные социальные явления.

Например, ст. 29.13 Кодекса РФ об административных правонарушениях наделяет судью, орган или должностное лицо, рассматривающих дело об административном правонарушении, правомочием при установлении причин административного правонарушения и условий, способствовавших его совершению, вносить в соответствующие организации и соответствующим должностным лицам представление о принятии мер по устранению указанных причин и условий. При этом ч. 2 данной статьи обязывает организации и должностных лиц рассмотреть представление об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, в течение месяца со дня его получения и сообщить о принятых мерах судье, в орган, должностному лицу, внесшим представление.

Статья 28.5 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»[1] устанавливает ответственность командира за «непринятие необходимых мер по предупреждению или пресечению дисциплинарного проступка, совершенного подчиненным ему по службе военнослужащим или гражданином, призванным на военные сборы, привлечению военнослужащего или гражданина, призванного на военные сборы, к установленной настоящим Федеральным законом дисциплинарной ответственности за совершение дисциплинарного проступка либо по устранению причин и условий, способствовавших его совершению».

Интересным представляется такое направление противодействия негативным социальным явлениям, как преодоление негативных факторов и защита от них.

Например, ст. 32 Основ законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. № 3612-1[2] установлены обязанности государства по преодолению монополии в области культуры. Действия органов государственной власти и управления, должностных лиц, препятствующие возникновению новых субъектов культурной деятельности по мотивам нецелесообразности, квалифицируются как осуществление монополии и подпадают под действие антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Статья 121 Семейного кодекса РФ регулирует защиту прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей.

Статья 17 Федерального закона от 14 апреля 1999 г. № 77-ФЗ «О ведомственной охране»[3] и ст. 18 Закона РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»[4] устанавливают такую форму противодействия негативным социальным явлениям, как применение специальных средств.

Статья 47 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в

[1] Рос. газ. 1998. 2 июня.
[2] Там же. 1992. 17 нояб.
[3] Рос. газ. 1999. 20 апр.
[4] Там же. 1992. 30 апр.

совершении преступлений»[1] закрепляет право применения огнестрельного оружия в местах содержания под стражей:

«Огнестрельное оружие в местах содержания под стражей может быть применено в следующих случаях:

1) для защиты от нападения, угрожающего жизни или здоровью сотрудников мест содержания под стражей, подозреваемых и обвиняемых, иных лиц;

2) для отражения нападения подозреваемого или обвиняемого на сотрудников мест содержания под стражей, иных лиц с целью завладения оружием;

3) для освобождения заложников, захваченных зданий, сооружений, помещений и транспортных средств;

4) для отражения группового или вооруженного нападения на здания, сооружения, помещения и транспортные средства мест содержания под стражей;

5) для задержания лица, оказывающего вооруженное сопротивление, а также застигнутого при совершении тяжкого преступления против жизни и здоровья сотрудников мест содержания под стражей или иных лиц».

Таким образом, в законодательстве закреплены следующие формы противодействия негативным социальным явлениям: предотвращение, пресечение, контроль и надзор, устранение причин и условий, способствующих возникновению и развитию данных явлений, действия, в том числе с применением специальных средств, оружия и физической силы, направленные на защиту от них и их преодоление.

Однако термин «противодействие» употребляется в законодательстве применительно не только к негативным социальным явлениям, но и к социально полезным и необходимым.

Среди примеров норм, упоминающих негативное противодействие, прежде всего следует отметить *введение в заблуждение*.

Так, норма ст. 14.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях рассматривает введение в заблуждение как синоним обмана, но при этом не раскрывает понятие ни того, ни другого.

Статья 1488 Гражданского кодекса РФ вводит запрет на отчуждение исключительного права на товарный знак по договору, так как оно может являться причиной введения

[1] Там же. 1995. 20 июля.

потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

Статья 8 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[1] введение в заблуждение рассматривает как факт недобросовестной конкуренции: «Признаются недобросовестной конкуренцией и влекут наступление последствий, предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации: …2) введение в заблуждение, в том числе создание ложного представления о причастности производителя товара, рекламодателя к Олимпийским играм и (или) Паралимпийским играм, в том числе в качестве спонсора».

Некоторые нормы закрепляют *обман* как явление противодействия нормальной жизнедеятельности общества, государства и личности.

Например, ст. 14.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях рассматривает обман как правонарушение в виде: обмеривания, обвешивания, обсчета, введения в заблуждение относительно потребительских свойств, качества товара (работы, услуги) или иной обман потребителей.

Статья 179 Гражданского кодекса РФ признает недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств.

Статья 165 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием.

Среди вариантов негативного противодействия следует выделить действия, препятствующие позитивной социальной деятельности.

Например, п. 6.6 ст. 36 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 49, ст. 6071.

Федерации»[1] устанавливает запрет на совершение действий, препятствующих работе комиссии референдума.

Статья 18 Федерального закона «О ведомственной охране» обязывает не препятствовать, а исполнять законные требования работников ведомственной охраны: «Законные требования работников ведомственной охраны при исполнении ими должностных обязанностей обязательны для исполнения гражданами и должностными лицами.

Неисполнение законных требований работников ведомственной охраны и действия, препятствующие исполнению ими должностных обязанностей, влекут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации».

В целом, противодействие нормальной жизнедеятельности общества, государства и личности, отраженное в правовых предписаниях, сразу получает позитивное противодействие негативным социальным явлениям. Дело в том, что правовые нормы, содержащие упоминание о негативном противодействии, сами являются средством позитивного противодействия негативным явлениям, так как эти нормы преимущественно сконструированы как охранительные и содержат образцы запрещенного поведения под угрозой юридической ответственности.

Юридическое противодействие *– это юридико-технологический процесс, характеризующий правомерные и неправомерные деяния различных субъектов, проявляющиеся в различных формах с использованием соответствующих методов и средств, которые дозволены, обязательны, запрещены либо ограничены правовыми предписаниями.*

К числу обстоятельств, характеризующих юридическое противодействие как юридическую технологию регулирования общественных отношений, относятся следующие:

1) в нормах права термин «противодействие» используется для обозначения различных видов деятельности, направленной на преодоление социально-негативных видов деятельности и явлений. Все

[1] Рос. газ. 2004. 30 июня.

эти виды осуществляются по определенному алгоритму, представляющему собой разновидность юридической технологии;

2) отраженное в законодательстве противодействие, с одной стороны, характеризует человеческую деятельность, направленную на преодоление различных негативных социальных явлений, а с другой стороны, деятельность, являющуюся социально-позитивной;

3) в нормативных правовых актах закрепляется круг субъектов противодействия (от индивидов до государства в целом);

4) особенность закрепления термина «противодействие» проявляется в трех основных вариантах: а) фиксация и термина, и обозначаемой им дефиниции; б) закрепление рассматриваемого термина без закрепления отдельной правовой дефиниции; в) фиксация термина без раскрытия его содержания;

5) *позитивное противодействие* можно обозначить как деятельность различных субъектов, направленную на обеспечение интересов жизнедеятельности общества, личности и государства:

– *негативное противодействие* – это деятельность, направленная на ухудшение социальной стабильности и обеспеченности прав личности и государства. Кроме того, целесообразно выделять прямое и косвенное противодействие;

– *прямое противодействие* проявляется как деятельность различных субъектов, направленная непосредственно на блокирование и преодоление социально-негативных явлений и действий;

– *косвенное противодействие* – это действия, прямо не направленные на реализацию целей данного вида противодействия, но противодействие возникает фактически;

6) субъектами позитивного противодействия могут выступать государство в целом, государственные органы, должностные лица, отдельные граждане и их организации. Субъекты негативного противодействия – это только должностные лица, граждане и их организации;

7) *формы (направления, меры) противодействия* – это внешние проявления деяний (действий либо бездействий), отраженные в законодательстве;

8) *методы позитивногопротиводействия* проявляются в виде установленных в законодательстве дозволений, обязываний, запретов, ограничений, рекомендаций. *Методы негативногопротиводействия* корреспондируют с ограничениями и запретами, установленными законодательством, и проявляются в деяниях, противоречащих правовым

предписаниям (прямо или косвенно). При этом к фактам противодействия следует относить не только нарушение запретов и ограничений, но и неиспользование должностными лицами обязанностей и имеющихся прав по реализации позитивного противодействия;

9) *средства противодействия* – это любые материальные и нематериальные явления, с помощью которых субъекты осуществляют противодействие. С точки зрения правового регулирования эти средства можно обозначить как *правомерные*, т. е. такие, которые предусмотрены правовыми предписаниями и используются для их реализации либо не противоречат правовым нормам, и неправомерные, которые противоречат правовым предписаниям;

10) субъекты, формы, методы и средства противодействия образуют *систему элементов постоянного позитивного противодействия.* Негативное противодействие в настоящее время не носит системного характера, а представляет собой совокупность элементов, которые в своем взаимодействии проявляют варианты спонтанных, индивидуально-обусловленных, при этом достаточно часто встречающихся социально-негативных деяний;

11) обозначаемое в нормативных правовых актах «негативное противодействие» – это один из способов позитивного противодействия, так как образцы негативного противодействия закрепляются преимущественно охранительными правовыми нормами, содержат образцы запрещенного противодействия и предусматривают за него юридическую ответственность. Следовательно, закрепление в нормах образцов негативного противодействия суть позитивное противодействие со стороны государства. Иными словами, факт фиксации любого противодействия в правовых нормах, а также деятельность, предусмотренная реализацией данных норм, представляют собой деятельность по противодействию негативным социальным явлениям;

12) противодействие негативным социальным явлениям в виде позитивного и негативного закрепления содержится и в тех нормативных правовых актах, которые не используют прямо термин «противодействие», но включают некоторую детализацию и конкретизацию мер, направлений и форм противодействия.

§ 2. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЯМ (НА ПРИМЕРЕ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СИСТЕМЫ)

Технология правового противодействия социально-негативным явлениям в сфере регулирования отношений внутри пенитенциарной

системы – это прежде всего противодействие пенитенциарным правонарушениям.

Регулятивной особенностью противодействия в условиях пенитенциарных учреждений является тот факт, что одни и те же нормы характеризуют как позитивное (противодействие правонарушениям в данной сфере общественных отношений), так и негативное противодействие (описание в нормах вариантов противодействия исполнению наказаний).

> Например, в ст. 86 УИК РФ закрепляется: «В случаях оказания осужденными сопротивления персоналу исправительных учреждений, злостного неповиновения законным требованиям персонала, проявления буйства, участия в массовых беспорядках, захвата заложников, нападения на граждан или совершения иных общественно опасных действий, а также при побеге или задержании бежавших из исправительных учреждений осужденных в целях пресечения указанных противоправных действий, а равно предотвращения причинения этими осужденными вреда окружающим или самим себе применяются физическая сила, специальные средства и оружие».

Иными словами, одни и те же нормы могут выступать, с одной стороны, в виде стимула к позитивному противодействию, а с другой стороны, быть направленными на предотвращение негативного противодействия.

Применительно к пенитенциарным учреждениям позитивное противодействие выражается в предотвращении некачественного исполнения наказания, установления запретов на противоправное поведение в данной сфере общественных отношений.

> ***Противоправное поведение в пенитенциарных учреждениях***, *т. е. пенитенциарные правонарушения, – это деяния, совершаемые в условиях государственной изоляции от общества.*

Как и любые другие, пенитенциарные правонарушения при их квалификации должны образовывать состав. Главное, что отличает пенитенциарные правонарушения от других противоправных деяний, – это место совершения, т. е. разграничение составов правонарушений, совершенных в условиях исполнения наказаний и на свободе,

осуществляется по их объективной стороне. Следовательно, любое правонарушение (преступление и проступок), совершенное в условиях государственной изоляции, может быть пенитенциарным.

Регулятивное противодействие преступлениям и проступкам, совершаемым в условиях государственной изоляции, выражается в основном в форме установления правовых запретов осужденным совершать те или иные действия. Кроме того, предусматриваются нормы-обязанности, стимулирующие активное поведение сотрудников уголовно-исполнительной системы по предотвращению пенитенциарных правонарушений. Вместе с тем одностороннее использование одного из элементов социально-регулятивной системы – правовых предписаний, как показывает практика, не всегда эффективно.

> Так, согласно анализу отчетов о состоянии дисциплинарной практики осужденных, отбывающих наказание в исправительных учреждениях в 2007–2011 гг., уровень пенитенциарных правонарушений неуклонно растет. В 2007 г. количество правонарушений в виде нарушения режима содержания на 1 000 осужденных составляло в среднем около 70, в 2011 г. этот показатель вырос до 80 нарушений[1]. Скорее всего «корень зла» здесь кроется в системности и взаимопроникновении социального регулирования.

Право является своего рода образцом, моделью должного поведения, которая не всегда претворяется в жизнь в планируемом варианте. Тем не менее само наличие правового предписания порождает иллюзию регулирования общественных отношений с помощью права, хотя реально правовое предписание может быть и не реализовано, как следует из вышеприведенных цифр. Следовательно, в настоящее время правовое регулирование противодействия пенитенциарным правонарушениям является идеалом, программой государственно-властных намерений в данной сфере общественных отношений. На практике же программе позитивного противодействия социально-негативным явлениям, таким как пенитенциарные правонарушения, оказывает противодействие регулятивная система преступного мира.

Нормы и правила, противостоящие праву в пенитенциарной системе, как и авторитет главаря в преступной группе, пронизаны и подкреплены

[1] Анализ осуществлялся на основании изучения отчетов, представляемых в НИИ ФСИН России (форма ВРО-2, установленная приказом Минюста России от 3 мая 2007 г. № 86).

специфическими моральными «максимумами», которые именуются достаточно привлекательно: «долг», «справедливость», «честность», «уважение старших», «смелость», но на деле имеют однобокий и извращенный смысл. К этому следует добавить «идейную» обработку сознания членов преступной группы старшими и более опытными преступниками, внушающими молодым принципы аморальности труда, «благородства» и «чести» «легендарных» преступников прошлых лет и т. п.[1]

В данном случае из права, морали и религии берется самое сильное и эффективное: неминуемость кары, «внутренний голос» совести и слепая вера. Касаясь особенностей поведения преступников-рецидивистов, И. И. Карпец пишет, что «на свободе – это циничные, очень наступательно настроенные личности, готовые пойти на любой поступок, если он принесет им выгоду. Рецидивист может пожертвовать своим товарищем, чтобы уцелеть самому, пойти даже на убийство ради сохранения своей выгоды»[2].

А значит, и деятельность осужденных в местах лишения свободы немыслима без определенной системы четких правил, опирающихся на неформальную мораль, опосредованную принципами и образцами поведения, формировавшимся преступным миром веками. Среда осужденных не ограничивается одной или несколькими изолированными группировками, это – сообщество. Специфические, жестокие и жесткие отношения в нем не только порождены, но и регулируются всей системой искаженных ценностей преступного мира. В центре этой системы находится мораль в виде «воровских» и «тюремных» традиций и обычаев, называемых в условиях государственной изоляции «законами» и «понятиями».

«“Понятия” и “воровской закон”, – пишут исследователи пенитенциарной системы, – это набор вполне определенных правил, противостоящих “беспределу” и структурирующих общественное бытие. В конечном счете “воровской закон” – это биологическая справедливость, кодифицированный социальный дарвинизм в действии, эффективно регламентирующий права хищника и жертвы, слабого и сильного, при безусловном признании права силы. При этом права “слабых” ничтожны, но не равны нулю, а права “сильных” огромны и общеизвестны. В стране, откровенно и последовательно живущей “по понятиям”… вообще не

[1] *Карпец И. И.* Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 20 и далее.

[2] Там же.

возникает необходимости заниматься экономикой и политикой. Патерналистские инстинкты, психологические стереотипы массовой безответственности, социальная пассивность, укорененность “понятий” как общепризнанного инструмента урегулирования противоречий – все это создает объективную основу для того, чтобы словосочетание “криминальный режим” превратилось из ругательства в констатацию»[1].

В исследованиях, посвященных неформальному регулированию поведения осужденных[2], выделяются следующие его черты:

– в среде осужденных продолжает иметь место подверженность «кодексу арестанта», хотя изменилось его понимание, изменились ценности, нет прежнего уважения к старшим, отрицательного отношения к тем, кто нарушает нормы этого «кодекса». За деньги можно купить все: авторитет, какие-либо льготы и т. д.;

– основная масса осужденных, которые на свободе употребляли наркотические вещества, имеют низкий моральный облик вне зависимости от образования и социального положения;

– в социально-нравственной характеристике осужденных типичной является установка: кто сильнее, наглее, у кого соответствующие статьи УК РФ за совершение тяжких преступлений, тот и прав;

– «воры в законе» и «блатные» являются носителями ценностей и норм тюремной субкультуры как полного отрицания официальных норм, «правил игры», отказа от всего, что носит легальный, формальный, официальный характер (основанный на нормах УИК РФ).

В целом, трансформация, происходящая в последние годы в неофициальном регулировании отношений в пенитенциарной системе, связана с изменениями иерархической структуры неформальных категорий осужденных и экономической ситуацией в стране и может быть охарактеризована как основание и средство противодействия официальной регулятивной системе в виде правовых предписаний.

---

[1] *Савелова Н., Юрьев Д.* Первое лицо, единственное число // Новый мир. 2000. № 10. С. 129.

[2] *Анисимков В. М.* Тюремная община: Вехи истории. М., 1993. С. 12–14 ;*Головкин Р. Б.* Морально-правовое регулирование в условиях государственной изоляции // Морально-правовое регулирование частной жизни в современной России. Владимир, 2004. С. 235–251 ;*Головкин Р. Б., Кужеков А. Ю.* Взаимодействие права и нравов в регулировании отношений, складывающихся в пенитенциарной системе // Технология регулирования общественных отношений: право и нравы. Владимир, 2009. С. 173–191 ;*Назаров С. В.* Дезорганизация учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества. Уголовно-правовое и криминологическое исследование. Владимир, 2002. С. 72–84 и др.

Приведенные выше цифры статистической отчетности ФСИН России (наличие 80 нарушений режима содержания на 1 000 осужденных) свидетельствуют о большей регулятивной силе неофициального регулирования и более успешном противодействии социально-позитивным явлениям. И эта ситуация не случайна.

При рассмотрении технологии противодействия пенитенциарным преступлениям и иным правонарушениям необходимо обеспечить повышение эффективности преодоления данных социально-негативных явлений, для чего – осуществить определенный комплекс государственно-правовых мероприятий.

Прежде всего, при создании новых и использовании уже существующих правовых актов, направленных на обеспечение противодействия пенитенциарным правонарушениям, необходима дополнительная регулятивная экспертиза этих актов на предмет их регулятивной реальности. Такая работа уже ведется при оценке некоторых правовых предписаний.

> Например, в п. 1 постановления Правительства РФ от 29 июля 2011 г. № 633 «Об экспертизе нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в целях выявления в них положений, необоснованно затрудняющих ведение предпринимательской и инвестиционной деятельности, и о внесении изменений в некоторые акты правительства Российской Федерации»[1] зафиксировано: «Установить, что нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, регулирующие отношения, участниками которых являются или могут являться субъекты предпринимательской и инвестиционной деятельности, подлежат экспертизе в целях выявления в указанных актах положений, необоснованно затрудняющих ведение предпринимательской и инвестиционной деятельности».

Следующий момент, на который необходимо обратить внимание при обеспечении повышения эффективности регулятивно-правового противодействия пенитенциарным правонарушениям, – это формирование реальных стереотипов правопослушного поведения осужденных за счет многократного повторения позитивных образцов поведения под жестким контролем администрации учреждений.

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 32, ст. 4834.

Кроме того, законодатель должен максимально учитывать при конструировании правовых предписаний возможность использования объективного регулирования поведения (например, предусмотренное Концепцией развития уголовно-исполнительной системы до 2020 года исполнение наказаний в виде лишения свободы, отказ от коллективной формы содержания осужденных). Размещение по камерам снизит количество взаимосвязей между осужденными в пенитенциарных учреждениях, что, безусловно, будет способствовать снижению уровня пенитенциарных правонарушений. Целесообразно шире использовать естественные факторы, оказывающие влияние на поведение.

> Например, человек никогда добровольно не пойдет в сторону источника инфразвука. Инфразвук – это колебания частотой ниже 20 Гц. Подавляющее число современных людей не слышат акустических колебаний частотой ниже 40 Гц. Максимальные уровни низкочастотных акустических колебаний от промышленных и транспортных источников достигают 100–110 дБ. При уровне от 110 до 150 дБ и более он может вызывать у людей неприятные субъективные ощущения и многочисленные реактивные изменения, к числу которых следует отнести изменения в центральной нервной, сердечно-сосудистой и дыхательной системах, вестибулярном анализаторе[1].

И, наконец, с точки зрения юридической технологии необходимо развивать позитивное регулятивное противодействие пенитенциарным правонарушениям в виде ясных и понятных («прозрачных») стимулов, способствующих формированию и поддержанию правопослушного поведения, предусматривающего соблюдение правовых запретов, противодействующих пенитенциарным правонарушениям.

§ 3. Противодействие раскрытию преступлений, совершаемых в учреждениях уголовно-исполнительной системы

Весьма широко в юридической теории и практике термин «противодействие» применяется в связи с расследованием преступлений. Так, по мнению некоторых авторов, исследование противодействия расследованию приобрело в последнее время особенную актуальность и остроту. Это вызвано размахом

[1] Влияние инфразвука на мозг человека. Поведение человека под воздействием инфразвука.URL:http://www.rumbur.ru/rubrics/nature/510/ (дата обращения: 22.01.2012).

организованной преступной деятельности, тесно связано с коррумпированностью работников властных структур и правоохранительных органов. Раньше под противодействием расследованию понимали преимущественно различные формы и способы сокрытия преступлений, сегодня противодействие расследованию может быть определено как умышленная деятельность с целью воспрепятствования в конечном счете установлению истины по уголовному делу.

Противодействие расследованию (в стремлении избежать ответственности за содеянное) всегда сопутствовало совершению преступлений. За период существования преступности оно развилось от элементарных шагов до системы изощренного и открытого противодействия деятельности государственных органов по борьбе с преступностью.

Современное противодействие расследованию изменилось не только качественно (новые формы, средства и методы его осуществления), но и масштабно, особенно в рамках деятельности организованной преступности, поэтому, если раньше можно было считать, что мастерства и средств, находившихся в арсенале следователей и оперативных работников, в целом достаточно для выявления и преодоления хитростей и уловок преступников в целях ухода от ответственности, то теперь этого явно мало, потому что им противостоит не просто более профессиональный и оснащенный современными техническими возможностями преступник, а армада сил и средств сплоченной и организованной преступности, которая отваживается на борьбу с государством[1].

Противодействие следствию – это проблема, обусловленная общественно опасной деятельностью, запрещенной соответствующим законодательством. Данная проблема производна и от сложившейся общественной практики. Кроме того, некоторые действия в рамках противодействия следствию не являются противоправными, что отражено

[1] *АхтырскаяН.* Формы противодействия расследованию преступлений, совершаемых в сфере компьютерных технологий. URL: http://www.crime-research.org/library/Akht_01_03.htm.

в нормах права, закрепляющих право не свидетельствовать против себя и презумпцию невиновности[1].

Итак, противодействие раскрытию преступлений направлено против их успешного расследования и раскрытия путем негласного (в большинстве случаев) создания помех и преград в осуществлении уполномоченными органами своих процессуальных (непроцессуальных) функций. При этом противодействие заключается не только в том, чтобы повлиять на деятельность соответствующих органов по раскрытию и расследованию уголовного дела, но и пресечь любые попытки выявления признаков преступления.

По мнению В. Н. Карагодина, противодействие – это «…умышленные действия (или система действий), направленные на воспрепятствование выполнению задач предварительного расследования и установлению объективной истины по уголовному делу»[2].

Профессор Р. С. Белкин в структуре преступной деятельности выделял «действия по приготовлению, совершению и сокрытию преступления»[3]. Он определял сокрытие преступления как деятельность (элемент преступной деятельности), направленную на воспрепятствование расследования путем утаивания, уничтожения, маскировки или фальсификации следов преступления, преступника и их носителей, и раскрыл содержание каждого из указанных путей. Утаивание осуществляется в активной и пассивной форме, где активная форма – это сокрытие предмета посягательства, вещественных доказательств, денег и ценностей, нажитых преступным путем, иных объектов – источников информации, уклонение от явки в орган расследования, а пассивное утаивание – это умолчание, недонесение, несообщение допрашиваемых сведений, невыполнение требуемых действий, отказ от дачи показаний. Способы уничтожения подразделяются в зависимости от того, на что они направлены – уничтожение следов преступления или преступника. Отсюда, уничтожение может быть полным или частичным. Маскировка

---

[1] Статья 25.6 Кодекса РФ об административных правонарушениях; ст. 24 Федерального закона от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации»; ст. 9 Федерального закона от 1 декабря 2006 г. № 199-ФЗ «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста» и др.

[2] *Карагодин В. Н.* Преодоление противодействия предварительному расследованию. Свердловск, 1992. С. 18.

[3] Криминалистика : учебник / Т. В. Аверьянова [и др.]. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 660.

преследует цель изменить представление о способе совершенного преступления, личности виновного, назначении объектов – носителей информации и их круге. В свою очередь, фальсификация – это подделка, создание ложной информации и (или) ее носителей[1].

Таким образом, Р. С. Белкин рассматривал явление противодействия расследованию преступлений в основном в форме их сокрытия. Безусловно, сокрытие преступления является неотъемлемой частью, а точнее, формой противодействия, но не исчерпывает в полном объеме деятельности по созданию помех и преград в осуществлении полномочий органов расследования и суда.

И. М. Лузгин и В. П. Лавров определяют сокрытие преступления как «социально опасное целенаправленное поведение, препятствующее правосудию»[2]. По-видимому, они исходили из содержания п. 1 ст. 8 УПК РФ, согласно которому правосудие по уголовному делу в Российской Федерации осуществляется только судом. Однако, во-первых, не каждое сокрытие является социально опасным и, во-вторых, правосудие – не единственный объект сокрытия. Таким образом, авторы, указав в качестве объекта противодействия только суд, пренебрегли другими субъектами раскрытия.

Процесс оказания противодействия охватывает поведение различных субъектов с момента начала подготовки к преступлению и до вступления судебного приговора в законную силу, а значит, затрагивает одну из важнейших функций государства – правоохранительную.

Как пишут И. А. Климов и Г. К. Синилов, противодействие – это «умышленное совершение поступков, поведение и действия, направленные на воспрепятствование осуществлению специального контроля над ней, эффективному выполнению задач правоохранительной функции государства...»[3].

Таким образом, в качестве основных признаков противодействия расследованию преступлений следует назвать следующие:

1) целенаправленность действий;

2) является структурным элементом конфликтного поведения между участниками уголовного судопроизводства;

---

[1] Там же. С. 663.

[2] *Лузгин И. М., Лавров В. П.* Способ сокрытия преступления и его криминалистическое значение. М., 1980.

[3] *Климов И. П., Синилов Г. К.* Противодействие криминальной среды как объект и предмет исследования теории ОРД // Организованное противодействие раскрытию и расследованию преступлений и меры по его нейтрализации : материалы науч.-практ. конф. (29–30 окт. 1996 г., г. Руза). М., 1997. С. 22.

3) носит не только противоправный, но и законный характер, но при этом служит препятствием для выполнения государством правоохранительной функции;

> Так, обвиняемый по рекомендации адвоката может затягивать процесс расследования преступления, долго ознакамливаясь с материалами уголовного дела. Или: в соответствии с ч. 1 ст. 51 Конституции РФ «никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяет федеральный закон». Иными словами, лица могут скрывать информацию о преступных деяниях субъекта преступления, если они имеют родственные отношения, либо иные отношения, указанные в Конституции РФ. Данный способ противодействия разрешен российским законодательством, т. е. является законным.

4) может быть направлено на любой субъект раскрытия преступления.

Раскрытие преступления представляет собой длящийся процесс с момента факта совершения преступления и до момента вынесения судебного решения по нему[1]. Вследствие этого можно выделить три основных вида противодействия: 1) противодействие, направленное против выявления признаков преступления; 2) противодействие расследованию преступлений; 3) противодействие правосудию.

Противодействие, направленное против выявления признаков преступления, представляет собой действия субъекта, осуществляющего противодействие, направленные, главным образом, на то, чтобы преступление не было выявлено правоохранительными органами. Отличительной чертой данного вида противодействия будет являться отсутствие участников уголовного судопроизводства.

Пределыпротиводействия, направленного против расследования преступлений, определены рамками производства по уголовному делу. С одной стороны, объектом данного вида противодействия будет субъект расследования. Как пишет В. Н. Карагодин: «Противодействие предварительному расследованию в конечном счете всегда обращено к работникам органов дознания или следствия»[2]. С другой стороны, объектом противодействия в данной ситуации могут быть оперативные

---

[1] Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова. М., 2010. С. 22.

[2] *Карагодин В. Н.* Основы криминалистического учения о преодолении противодействия предварительному расследованию. Екатеринбург, 1992. С. 156.

работники, которые в соответствии со своими обязанностями также занимаются раскрытием преступления.

Противодействие правосудию оказывают с момента передачи уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу до вступления приговора в законную силу.

Противодействие раскрытию преступления *– это умышленные действия, осуществляемые законно или противоправно конкретными лицами, в целях воспрепятствования осуществлению своей деятельности субъектом расследования, оперативным работником или судом в процессе раскрытия преступления.*

Противодействие раскрытию преступлений в местах лишения свободы со стороны осужденных является одним из основных факторов, осложняющих доказывание по таким уголовным делам[1]. Действительно, осужденные как лица, совершившие преступления, являются наиболее опытными и расчетливыми в процессе оказания противодействия, поскольку они уже знакомы с практикой уголовного следствия.

Особенности расследования преступлений в пенитенциарных учреждениях обусловлены следующими обстоятельствами:

– во-первых, обстановка совершения преступления. Субъект расследования, проводя следственные действия, находится в условиях исправительного учреждения, исполняющего наказание в виде лишения свободы, в котором большое количество осужденных размещены на незначительной территории и имеют возможность постоянно контактировать между собой, проникать в режимные помещения без ведома администрации (общежитие чужого отряда, ШИЗО, ПКТ и т. п.), тем самым они могут постоянно наблюдать за ходом расследования, а также умышленно или неосторожно повреждать или уничтожать материальные следы преступления;

– во-вторых, сложившаяся внутри учреждения иерархия осужденных. С начала XX в. по настоящее время криминальная субкультура деморализует правосознание осужденных. Не случайно пенитенциарные

[1] *Петуховский М. А.* Применение норм исправительно-трудового права в интересах расследования преступлений, совершенных осужденными в ИТУ // Проблемы укрепления режима содержания осужденных и усиления борьбы с преступностью в исправительно-трудовых учреждениях : материалы респ. науч.-практ. конф. (г. Чимкент, 4–6 июня 1975 г.). Чимкент, 1975. С. 110.

учреждения нередко называют «государством в государстве». Как было отмечено выше, в местах лишения свободы существуют свои правила поведения и своя мораль, за нарушение которой следует безжалостное наказание. Попадая сюда, человек становится пленником навязанных ему правил, которые еще больше отдаляют его от закрепленных законодательством норм морали и стандартов общества и заставляют подчиняться «воровским» законам. На протяжении многих лет это противоборство администрации и «воров» оставалось огромной проблемой не только для процесса исправления осужденных, но и для расследования преступлений;

– в-третьих, криминальное прошлое осужденных. В структуре преступной деятельности выделяют следующие элементы: приготовление к совершению преступления, его совершение и сокрытие. Первая и последняя стадии являются необязательными, но, как правило, они присутствуют в деятельности субъектов преступления, поэтому даже в случае неудачной попытки сокрытия совершенного преступления субъект преступления приобретает опыт таких действий, причем дальнейшая практика деятельности по противодействию расследованию преступлений совершенствуется, и возможности ввести следствие в заблуждение с каждым разом увеличиваются. Таким образом, многие осужденные, даже если они осуждены впервые, имеют отрицательный опыт не только по совершению преступления, но и по его сокрытию;

– в-четвертых, высокий уровень латентности преступлений. В местах лишения свободы часто встречаются случаи сокрытия от следствия фактов совершения преступления администрацией этих мест. По мнению М. И. Николаевой, «главный субъект противодействия выявлению и расследованию преступлений в УИС – сами сотрудники учреждений. Скрываются факты совершения побегов, причинения вреда здоровью, особенно легкой и средней тяжести, преступления сексуального характера, преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, должностные преступления»[1]. Основная причина профессиональной латентности кроется в системе статистической отчетности, поскольку выявление и регистрация преступлений снижают показатели деятельности

[1] *Николаева М. И.* Противодействие выявлению и расследованию преступлений, совершенных в учреждениях, исполняющих наказание // Особенности уголовно-процессуальной деятельности органов и учреждений ФСИН России :сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (Вологда, 25 нояб. 2010 г.) / под ред. А. А. Крымова. Вологда, 2011. С. 67–71.

учреждений, что якобы свидетельствует о низком уровне профилактической работы.

Часто противодействие расследованию оказывают те лица, которые непосредственно не контактируют с органами следствия. Как правило, это организаторы и инициаторы противодействия. Они просто диктуют свою волю другим осужденным.

Например, осужденный, совершивший преступление, указывает осужденному, который выступает в роли свидетеля, то, что тот должен говорить либо о чем ему необходимо умолчать.

Противодействие раскрытию преступлений в местах лишения свободы *– это деятельность определенных лиц по созданию препятствий субъектам раскрытия в процессе обнаружения признаков преступления, эффективного расследования в условиях исправительных учреждений и рассмотрения уголовного дела по существу.*

§ 4. Противодействие коррупции в уголовно-исполнительной системе

Коррупция существует с древнейших времен в качестве одной из наихудших и в то же время широко распространенных форм человеческого поведения, которая наносит огромный ущерб работе государственного аппарата и обществу в целом.

Французский деятель эпохи Просвещения Шарль Монтескье писал: «Известно по опыту веков, что всякий человек, обладающий властью, склонен злоупотреблять ею, и он идет в этом направлении, пока не достигнет апогея…»[1].

В России в последние годы вопросам борьбы с коррупцией уделяется повышенное внимание. Так, в 2008 г. был принят Федеральный закон «О противодействии коррупции», в апреле 2010 г. утверждена Национальная стратегия противодействия коррупции, издан целый ряд президентских указов на эту тему. Тем не менее очевидно, что состоянием борьбы с коррупцией, противодействием коррупции не доволен никто: ни российские граждане, которые считают коррупцию одной из самых

[1] *Монтескье Ш.* Избранные сочинения. М., 1955. С. 298.

серьезных проблем, самых больших вызовов государству, ни чиновники, ни сами коррупционеры[1].

В научной литературе нет единого общепризнанного понятия коррупции, а существующие сильно различаются между собой.

Так, в Большой Советской энциклопедии содержится следующее определение указанного явления: «Коррупция (от лат. corruption – порча, подкуп) – преступление, заключающееся в прямом использовании должностным лицом прав, предоставленных ему в связи со служебным (должностным) положением, в целях личного обогащения. Коррупцией называют также подкуп должностных лиц, их продажность»[2].

Ряд ученых-правоведов полагают, что термин «коррупция» происходит от двух корневых слов *cor* (сердце, душа, дух, рассудок) и *ruptum* (портить, разрушать, развращать). Следовательно, суть коррупции заключается не в продажности государственных служащих, а в нарушении единства, распаде органов государственной власти[3].

В настоящее время определения коррупции, предлагаемые российскими и зарубежными специалистами, разнятся подходами к изучению существующей проблемы.

Так, А. С. Никифоров считает, что «изначальная семантика слова и соответствующее ей общепринятое понимание термина дают основания считать коррупцией разложение государственного аппарата, общественных и частных служб, извращение возложенных на них функций и т. п. в результате подкупа их должностных лиц»[4].

Профессор В. А. Номоконов определяет коррупцию «…как торговлю власти в государственном (прежде всего) и негосударственном секторах... как разложение власти, проявляющееся в нелегальном рынке властных полномочий, возможностей обмена власти на выгоду в ущерб принципу социальной справедливости»[5].

Помимо теоретического анализа содержания термина «коррупция», предпринята попытка сформулировать его определение в нормативных правовых актах.

---

[1] Рос. газ. 2010. 16 июля.

[2] Большая Советская Энциклопедия. М., 1973. Т. 13. С. 216.

[3] *Мишин Г. К.* О теоретической разработке проблемы коррупции // Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы. М., 2003. С. 264.

[4] *Никифоров А. С.* Контроль над преступностью в России // Государство и право. 1994. № 5. С. 79.

[5] *Номоконов В. А.* Проблемы формирования антикоррупционной политики в России // Тамож. политика в России. 2007. № 4. С. 39.

Так, в Федеральном законе «О противодействии коррупции» содержится следующая формулировка: «Коррупция есть злоупотребление служебным положением, дача взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства, в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг неимущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами».

В настоящее время коррупцией предложено считать «не предусмотренное законом принятие имущественных и неимущественных благ и преимуществ лицами, уполномоченными на выполнение государственных функций, а также лицами, приравненными к ним, кроме того, подкуп данных лиц путем противоправного предоставления им благ и преимуществ»[1].

Основными *признаками коррупции* являются:

1) девиантное поведение господствующей элиты (а также уполномоченных и приравненных к ним должностных лиц);

2) неформальный характер деятельности участников коррупционных отношений;

3) нелегитимный характер поведения участников коррупционных отношений;

4) стремление к использованию последними государственных ресурсов в целях укрепления собственной власти либо обогащения.

Коррупция *есть социально-правовое явление, представляющее собой неформальное, девиантное (отклоняющееся от нормы) поведение правящей элиты (либо приравненных к ним должностных лиц), проявляющееся в нелегитимном использовании ею социальных благ.*

Сегодня коррупция поразила весь государственный аппарат, несвободна от этого страшного «недуга» и уголовно-исполнительная система. Коррупционные преступления, совершаемые в уголовно-исполнительной системе, можно условно объединить (разделить) в несколько групп по различным признакам:

[1] *Николаева И.* За критической чертой // Социал. защита. 1998. № 6. С. 35.

1) по субъекту: совершаемые высшим начальствующим составом; совершаемые старшим, средним и младшим начальствующим составом; совершаемые сотрудниками, не являющимися офицерами уголовно-исполнительной системы (в том числе вольнонаемными лицами);

2) направленности: экономические преступления; общеуголовные преступления;

3) соучастию в совершенных преступлениях: совершенные в соучастии с другими сотрудниками; совершенные при соучастии с осужденными и их родственниками.

Первая группа преступлений характеризуется тем, что их совершают разные должностные лица с использованием бóльших или меньших властных, должностных полномочий и они приносят соответственно больший или меньший материальный либо иной вред.

Наиболее распространенными преступлениями, совершаемыми высшим начальствующим составом уголовно-исполнительной системы, являются преступления, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд уголовно-исполнительной системы. В частности, заказы размещаются у подконтрольных фирм либо у «нужных» предприятий за получение взятки или «отката». Подобные преступления отличаются высокой степенью латентности в силу положения, занимаемого преступниками, а также в силу того, что они совершаются редко и не носят «поточный» характер.

Преступления, совершаемые старшим, средним и младшим начальствующим составом, как правило, связаны с получением взяток за условно-досрочное освобождение осужденных, перевод в то или иное место отбывания наказания в зависимости от пожеланий осужденного или его родственников и т. д. Данные преступления характеризуются средней степенью латентности, и профессионализм тех или иных оперативных служб позволяет их успешно выявлять.

Преступления, совершаемые сотрудниками, не являющимися офицерами уголовно-исполнительной системы (в том числе вольнонаемными лицами), носят в основном бытовой характер, например, мелкие хищения со складов, хранилищ и т. п.; пронос на территорию учреждений уголовно-исполнительной системы запрещенных к обороту средств и веществ и т. д. Преступления

данной группы наиболее часто выявляются и менее остальных латентны.

Преступления, составляющие *вторую группу*, различаются направленностью.

Экономические преступления совершаются должностными лицами, имеющими отношение к экономической деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы. Для совершения данных преступлений коррупционер должен иметь те или иные экономические знания. К числу таких преступлений относятся: присвоение или растрата, мошенничество и т. д.

Общеуголовные преступления – это преступления, которые совершаются коррупционерами, но при этом носят уголовную окраску (незаконный оборот наркотических средств, хищение имеющихся в распоряжении учреждения материальных ценностей и т. д.).

Третья группа коррупционных преступлений характеризуется тем, что их совершение невозможно без соучастия в них тех или иных лиц.

Преступления, совершенные в соучастии с другими сотрудниками уголовно-исполнительной системы, предполагают, что совершение их в одиночку невозможно, экономически невыгодно и существует большая вероятность того, что преступление будет выявлено.

> Например, соучастие в получении взятки за совершение того или иного действия предполагает, что один из сотрудников не может полностью выполнить все требуемые действия для получения коррупционной выгоды (на бумаге необходимо наличие нескольких подписей и т. п.).

Преступления при участии осужденных или их родственников совершаются при наличии мотивации с их стороны сотрудника уголовно-исполнительной системы для выполнения тех или иных преступных действий.

> Распространенным примером является получение сотрудником взятки от осужденных за незаконный оборот наркотических средств, предоставление условно-досрочного освобождения.

Для того чтобы эффективно противодействовать коррупции в уголовно-исполнительной системе, необходимо принять следующие меры:

– внести в УК РФ и КоАП РФ изменения, предусматривающие введение уголовной и административной ответственности за значительное

увеличение активов, превышающих законные доходы должностных лиц, подающих декларации в соответствии с требованиями Указа Президента РФ «Об утверждении Перечня должностей федеральной государственной службы, при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей»;

– разработать механизм финансового контроля имущественного положения и доходов должностных лиц уголовно-исполнительной системы, а также членов их семей и близких;

– рассмотреть возможность внесения изменений в ст. 285–286 УК РФ с целью конкретизации нормы закона в части определения существенности вреда, установления минимального размера материального ущерба, причиненного действиями должностных лиц, который следует рассматривать как существенный вред обществу и государству, а также внесения изменений в диспозицию ст. 286 УК РФ путем введения дополнительного квалифицирующего признака – корыстной заинтересованности, предусмотрев за совершение этого преступления более строгий вид наказания;

– разработать Концепцию антикоррупционной политики непосредственно для уголовно-исполнительной системы;

– во всех статьях УК РФ, предусматривающих ответственность за деяния, сопряженные с незаконным вознаграждением, обозначить как личный, так и посреднический способ передачи вознаграждения с указанием, что предмет незаконного вознаграждения дается (получается) за действие (бездействие) в пользу взяткодателя или третьих лиц;

– разработать ведомственную программу ротации руководящих кадров уголовно-исполнительной системы, рассматривая ее как механизм создания высококвалифицированного кадрового состава и противодействия коррупции, должностным преступлениям и проступкам.

§ 5. Понятие законности, ее гарантии и принципы

Процесс формирования новых общественных отношений, который происходит в настоящее время, сложен и многопланов, он затрагивает все аспекты современного развития российского общества. Одним из них является законность функционирования политических и правовых институтов. Законность как режим демократического общества выступает

важнейшим средством решения его экономических, политических и идеологических задач.

Понятие законности. В теории государства и права проблема законности занимает особое место. Актуальность ее всегда была и остается неизменной и общепризнанной. В конечном счете законность означает отношение общества к праву, характеризует состояние всей системы правовых отношений, а потому может рассматриваться как одна из центральных идей теории права, важнейшая составная часть многих юридических проблем.

В литературе законность рассматривается с различных сторон: как метод осуществления государственной власти, политико-правовой режим (В. В. Борисов), элемент демократии (И. С. Самощенко), принцип права (И. Сабо, С. С. Алексеев), основной принцип деятельности государственных органов и должностных лиц (В. Н. Кудрявцев) и т. д. Наличие различных определений законности объясняется ее многогранностью.

«В законности, – пишет В. В. Борисов, – самым тесным образом переплетаются политические и государственные, демократические и правовые, нравственные и гуманистические моменты»[1].

Однако чрезмерное многообразие сущностных сторон и признаков законности может привести к определенным ошибкам в ее трактовке.

Во-первых, существует опасность гиперболизации одних и недооценки других сторон или свойств законности, положенных в основу ее понятия. В связи с этим к законности как особому явлению необходим системный подход, основанный на анализе всех образующих ее элементов.

Во-вторых, нельзя отождествлять законность с другими правовыми явлениями, так как она тесным образом связана со всеми элементами системы правового регулирования, например, реализацией правовых норм, правосознанием, правопорядком и др. Но при этом законность не теряет своей качественной определенности, не перестает оставаться самостоятельным явлением правовой системы общества.

Как явление объективной реальности законность находится в многообразных связях и отношениях не только с правовыми, но и с другими элементами социальной системы. Она всегда является результатом взаимодействия социальных и правовых факторов, которые по отношению к законности выступают детерминантами. Вместе с тем законность имеет способность обратного на них воздействия. Это позволяет характеризовать ее как фактор, имеющий значимость для общества в целом и каждой

[1] *Борисов В. В*. Правовой порядок развитого социализма. Саратов, 1977. С. 320.

личности в отдельности. В этом плане законность, как правильно подчеркивает И. С. Самощенко, представляет собой социальную ценность, благо, которое служит одним из критериев оценки состояния и развития демократии[1].

Вывод о законности как объективной необходимости и важнейшей социальной ценности означает прежде всего то, что в условиях демократии она является объективной потребностью. Если данная потребность будет осознана всем обществом, то законность одновременно будет выступать и объективным интересом. Но подобный интерес не проявляется автоматически. В России режим демократии, Конституция РФ, текущее законодательство лишь создают необходимые предпосылки для законности. При этом ее воплощение предполагает активную целеустремленную правомерную деятельность людей (субъективный момент). Таким образом, как политико-правовая закономерность демократического строя законность представляет собой диалектическое единство объективного и субъективного.

Оставаясь в границах понимания законности лишь как юридической реальности, невозможно плодотворно решать вопросы ее дальнейшего укрепления. Следовательно, необходим анализ законности, раскрывающий ее проявления во всех областях жизни общества – экономике, политике, социальной и культурной сферах.

> В дореволюционной России термин «законность» не встречался даже в энциклопедических словарях. В первом советском словаре русского языка законность определяется как «состояние, положение, характеризующееся соблюдением законов». В изданном чуть позже другом словаре законность толкуется несколько шире – как «соблюдение законов, положение, при котором общественная жизнь и деятельность обеспечивается законами».
>
> В 1934 г. нарком юстиции РСФСР Н. В. Крыленко выделил в социалистической законности три основных элемента «сегодняшнего дня»: «борьба с классовым врагом, принуждение к исполнению советских законов тех, кто позволяет себе нарушать их, гарантирование каждому трудящемуся возможности приложить свой труд в пределах, которые ему дает советский закон». Это и подобные ему предельно

[1] Совет. государство и право. 1971. № 4. С. 6.

политизированные определения законности долго оказывали воздействие на понимание ее сущности.

До 1990 г. к главным чертам социалистической законности относили то, что она представляет собой «метод осуществления диктатуры пролетариата», а затем – «метод осуществления общенародным государством его задач и функций».

Многие исследователи определяли законность не только как исполнение правовых норм, но и как общественно-политический режим, принцип политико-юридической (правовой) деятельности, политической системы, общественного строя, государственного руководства обществом, деятельности органов государства и всех субъектов общественных отношений. Основа определения от этого существенно не менялась, так как каждый раз имелся в виду только режим, при котором соблюдаются правовые нормы, либо принцип всеобщности исполнения этих норм, т. е. акцентировалась роль режима, методов властвования.

Не изменяется она по существу и тогда, когда законность определяют не только как режим, но и как «обеспечение режима» исполнения всех правовых норм; как метод государственного руководства обществом, состоящий «в организации социалистических общественных отношений посредством издания и неуклонного осуществления законов и других правовых актов»[1].

Вместе с тем, по справедливому замечанию В. В. Клочкова, исследование проблемы законности правоведением как бы «изнутри» самой законности, без глубокого изучения ее взаимосвязей с другими социальными явлениями, оказалось недостаточно плодотворным. Такой ограниченный подход не позволяет полностью выйти за рамки представлений об этом сложном явлении. Выделение теорией законности ее целей и задач, признаков, сторон, аспектов, черт, свойств, требований, принципов, элементов, форм проявления, состояния – не изменяет положения, когда законность понимается как явление, сущность которого – исполнение правовых норм.

Действительно, требование исполнения правовых актов – необходимый элемент законности во всех странах, на всех этапах развития законности. Без официального провозглашения данного требования и обеспечения его исполнения не может существовать ни одно государство. В значительной мере в зависимости от того, на кого распространяется это требование: на некоторых, большинство или всех участников общественных отношений,

[1] *Голунский С. А., Строгович М. С.* Теория государства и права. М., 1940. С. 54–56.

в том числе государственные органы, должностных лиц, – государство выступает как тоталитарное либо демократическое.

Понимание законности только как исполнение правовых предписаний, по существу, соответствует интересам и практике тоталитарного, авторитарного государства: оно выводит из-под критики законы, не адекватные потребностям общества; игнорирует гуманитарное содержание законности, ограничивает представления о ее сущности и структуре.

Законность – сложное явление, имеющее социальный, политический, юридический и психологический аспекты, отражающее и выражающее объективные потребности функционирования и развития общества. Она в значительной мере определяет взаимоотношения общества и государства, соотношение государства и права, содержание права и реализацию его предписаний, направляет процессы правотворчества и правоприменения, воздействия права на всех участников правовых отношений. Законность – это основа демократического общества и правового государства. Вместе с тем именно в них она получает наивысшее развитие.

В демократическом обществе законность с точки зрения ее содержания и структуры можно определить как совокупность взаимосвязанных требований общества к государству, праву и права к государству и иным участникам общественных отношений; отражение и выражение этих требований в общественном сознании и в законодательстве; реализацию данных требований в социальной практике – в деятельности участников общественных отношений[1].

Таким образом, законность «включает в себя не только требования строгого и неукоснительного соблюдения всеми субъектами законов и основанных на них правовых актов, но и реальное осуществление ими субъективных прав, надлежащее применение права при исключении малейшего произвола в деятельности государственных органов и должностных лиц»[2].

Такое свойство законности, как неуклонное и точное исполнение законов и подзаконных актов всеми участниками, сводит ее к общеобязательности.

---

[1] *Клочков В. В.* Методология и методика изучения состояния законности // Состояние законности в Российской Федерации (1993–1995 годы) : аналит. докл. / отв. ред. Ю. И. Скуратов. М., 1996. С. 7.

[2] *Алексеев С. С.* Проблемы теории права : курс лекций. Свердловск, 1977. Т. 1. С. 113.

Однако это объективное свойство права и качественный признак правовой нормы. Общеобязательны и приказ начальника, и приговор суда. Но это свойство сути законности не раскрывает.

Ранее любой нормативно-правовой акт, принятый государством, считался «правом», и, естественно, необходимо было беспрекословно его реализовать. Вместе с тем содержание отдельных законов не соответствовало принципам гуманизма, уважения прав и свобод человека и т. п. Такие акты порождали социальную напряженность, попирали естественные права граждан, сужали их свободу, создавали условия для нарушений в деятельности должностных лиц.

Следовательно, традиционное понимание законности как требования неуклонного соблюдения норм права всеми субъектами односторонне отражает ее сущность, поскольку данное требование распространяется лишь на граждан, их организации, органы, непосредственно реализующие свои права и обязанности. В то же время деятельность органов, обеспечивающих правовое регулирование, находится вне этого определения. Оно не включает в себя многие формы осуществления права, и прежде всего использование полномочий, предусмотренных правом. Из правовой сферы также исключается важная сфера общественных отношений, связанных с созданием условий для реализации участниками предоставленных им прав и свобод[1].

Задача законности глубже, особенно в условиях построения правового, демократического государства.

Как пишет Н. С. Малеин, законность «призвана способствовать демократическому развитию общества, построению правового государства, обеспечению прав и свобод граждан»[2].

Основу законности составляет конституция государства, а также законы, принятые в ее развитие. Наличие четкого, совершенного, отвечающего требованиям жизни законодательства – это принципиально важное и необходимое условие последовательного укрепления законности в деятельности всего государственного механизма.

Строгое и неуклонное соблюдение законности при издании на основе законов правовых актов – важнейший принцип деятельности не только государственных, но и негосударственных органов, учреждений и

---

[1] *Виссаров А. В.* Законность: вчера, сегодня и завтра // Современные проблемы обеспечения прав и свобод человека : материалы науч.-практ. конф. Чебоксары, 1998. С. 85.

[2] *Малеин Н. С.* О законности в условиях переходного периода // Теория права: новые идеи. М., 1995. Вып. 4. С. 28.

организаций, осуществляющих правоприменение. Конституция РФ (ч. 2 ст. 15) содержит предписание, согласно которому органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы. Это означает верховенство Конституции РФ, незыблемость конституционных положений для всех субъектов права.

Однако в первую очередь это относится к аппарату государства, ибо нарушения Конституции РФ органом власти, должностными лицами значительно опаснее, чем ее нарушение простым гражданином. Правонарушение органа государства будет нарушением *государственным*, поскольку орган, олицетворяющий власть, призванный служить гражданину, защищать его права и интересы, сам нарушает закон. Не случайно в юридической науке высказывалась мысль о том, что следует различать нарушение законности и нарушение закона. Закон нарушает гражданин, а органы государства и их должностные лица, нарушая закон, нарушают одновременно и законность как принцип деятельности государственной власти.

Об опасности нарушения закона органом власти весьма образно сказал Р. Иеринг: «Никакая несправедливость, выпадающая на долю человека, как бы она велика ни была, далеко не может... сравняться с той, которую совершает установленная... власть, когда она сама нарушает право, ибо в этом случае страж и блюститель закона превращается в его убийцу. Это – то же, что врач, отравляющий больного, опекун, придушающий опекаемого». Р. Иеринг называет нарушение закона властью юридическим убийством[1].

Законность можно рассматривать также в качестве метода регулирования поведения участников регулируемых отношений, метода государственного руководства обществом, состоящего в организации общественных отношений путем издания и обеспечения к исполнению юридических предписаний. Законность проявляется как особый режим общественной жизни. В указанном смысле она призвана отразить реальное господство закона в общественной жизни, его господство в отношении между личностью и властью. Закон, и только он, устанавливает степень зависимости личности от власти и пределы притязаний власти по отношению к личности.

[1] *Иеринг фон Р.* Борьба за право. М., 1991. С. 64.

*Следовательно, **законность** есть режим обеспечения жизни, который характеризуется верховенством в ней закона, безусловным исполнением его требований гражданами и должностными лицами, наличием специальных механизмов, гарантирующих безопасность и защиту личности от произвола, беспрепятственное осуществление гражданских прав и свобод.*

Как было отмечено выше, при комплексном подходе к изучению проблемы законности определяющими являются сферы ее функционирования, в которых реализуются ее требования, т. е. области правового регулирования. В связи с этим можно выделить социально-экономический, политико-идеологический, исторический, нравственный, логико-семантический и правовой аспекты законности.

Социально-экономический аспект законностипроявляется в качестве формы упорядочения конкретного способа производства и распределения. Все субъекты общественных отношений, преследующие свои экономические интересы, в разной степени оценивают степень влияния законности на их повседневную деятельность.

Политико-идеологический аспект законности главным образом обусловлен таким фактором, как политический режим. В наиболее примитивном виде законность существует и при антидемократических, тоталитарных режимах. Как верно заметил М. С. Строгович, в том или ином виде законность (или ее элементы) можно видеть и в тех государствах, где демократии вовсе не было[1].

Нравственный аспект законности определяется достигнутым обществом уровнем представлений о добре, зле, чести, долге и т. д. Чем выше уровень нравственного сознания и культуры членов общества, тем легче, более безболезненно и бесконфликтно соблюдаются и исполняются нормы права.

Очевидно, что нравственный нигилизм взаимосвязан с правовым нигилизмом. Пренебрежение моралью идет рядом с пренебрежением права, так как их требования во многом совпадают.

К сожалению, ни одно общество в истории развития человечества не достигало полной гармонии права и нравственности. Очень много зависит от законодателей и правоприменителей. Нельзя лишь декларировать те или иные права и обязанности, важнее обеспечить их реализацию.

---

[1] *Строгович М. С.* Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966. С. 27.

Логико-семантический аспект законности определяет не только пространственно-временные координаты рассматриваемого явления, но и функциональные.

Термин «законность» используется для описания внешней по отношению к нему действительности, поэтому семантический аспект законности определяет смысловое значение этой категории, выражающейся посредством ее оценочной функции. А именно законность с позиции права характеризует деятельность субъектов общественных отношений с точки зрения соответствия или несоответствия действующему законодательству.

Правовой аспект законности непосредственно связан с законодательной и исполнительной деятельностью государства.

Предпосылкой законности являются правовые предписания, а первым условием – выступает сам закон. Законность без законов невозможна. Но к этому постулату сегодня обозначился новый подход.

Конечно, без обязательного исполнения закона невозможно установление правопорядка, а понятие законности теряет всякий смысл. Вместе с тем названный признак (строгое и неуклонное исполнение законов), как уже отмечалось, является хотя и обязательным, но недостаточным для определения законности. Он обращен только к сфере исполнения (реализации) закона, в то время как законность необходима и в сфере правотворчества, поскольку своим воздействием законность охватывает две сферы – *правотворческую и осуществления права,* включает два системообразующих элемента – законодательную деятельность государства и строгое претворение в жизнь ее результатов. Исходя из этого, назначение законности как метода государственного руководства обществом состоит в организации общественных отношений посредством издания и неуклонного осуществления законов.

Важным фактором понимания сущности законности является установление ее *субъектов*. Большинство ученых включают в их состав всех участников общественных отношений: государство, его органы, общественные организации, предприятия, учреждения, должностных лиц и граждан. Другие сужают состав субъектов законности за счет исключения из него граждан. В данном случае законность рассматривается как особый режим господства закона во взаимоотношениях граждан и государства. Граждане выступают в качестве пользователей благами законности через обеспеченность и защищенность государством своих прав и свобод.

Указывалось и на то, что если связывать законность с деятельностью всех субъектов, то это приведет к ее смешению с правореализацией, в связи с чем понятие законности окажется излишним, а потому понятие законности должно связываться только с деятельностью субъектов, наделенных властными полномочиями. С данной точкой зрения вряд ли можно согласиться. Во-первых, как было отмечено выше, ч. 2 ст. 15 Конституции РФ закрепила, что органы государственной власти и органы местного самоуправления, должностные лица и граждане обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы. Во-вторых, исключение граждан из сферы воздействия законности может вызвать иллюзию необязательности для них соблюдения, исполнения правовых предписаний. В результате происходит сужение сферы законности, и она из общесоциального политико-правового феномена превращается в явление более узкое, связанное только с деятельностью ограниченного круга субъектов. Нарушается идея всеобщности законности, общеобязательности правовых требований, равенства перед законом.

Таким образом, традиционный подход к определению субъектов, включающий граждан в сферу деятельности законности, является более правильным, поскольку в условиях ориентации на гражданское общество все одинаково должны быть подчинены законам, что не позволяет исключить из понятия законности соблюдение и исполнение законов кем-то из субъектов правоотношений. *Законность – это совокупность известных требований, предъявляемых ко всем субъектам в сфере правового регулирования.*

В последние годы среди широких слоев населения нарастают требования укрепления дисциплины и порядка, обеспечения стабильности и надежности, защищенности от уголовного произвола и социальной нестабильности. В связи с этим возникает настоятельная потребность в эффективном механизме осуществления требований законности и ее принципов. Его создание и совершенствование относятся к числу важнейших и неотложных задач наведения порядка в стране и формирования правового государства.

Однако определить пути решения указанных задач можно только, выявив *причины низкого уровня законности и правопорядка в стране*.

Во-первых, негативные тенденции, характеризующие развитие экономической, социальной, духовной, политической, правовой, нравственной сторон жизнедеятельности общества, привели к глубокому и всестороннему кризису, что не могло не отразиться на сознании и поведении людей.

Во-вторых, следует отметить консерватизм социальных и государственных институтов, выражающийся в несоответствии методов управления обществом тем изменениям, которые произошли и происходят, их неспособность решать стоящие перед страной проблемы; ослабление контрольных функций, коррупцию, злоупотребление властью, выход на общественно-политическую арену теневых структур управления и т. д.

В-третьих, происходит деформация социальных норм, т. е. многие правовые и иные нормы не соответствуют требованиям времени. В результате они перестают исполнять свое назначение, что ведет к их игнорированию со стороны участников отношений и возникновению двойной морали.

В-четвертых, изменяются и извращаются социальные ценности и представления о них. А ведь именно они выступают в качестве определяющего фактора мотивации поведения людей, критериев оценки их деятельности.

Вышеперечисленные обстоятельства коренным образом изменили отношения между членами общества, группами, социальными слоями, повлекли дестабилизацию общественной жизни и, как следствие, отступление от основных принципов законности.

Закрепленные в законах и других актах правила поведения могут остаться на бумаге, не превратившись в реальные общественные отношения, если не будет обеспечена законность, т. е. их соблюдение, исполнение. Таким образом, *законность является обязательной и необходимой частью одного из важнейших методов государственного руководства обществом – метода правового регулирования общественных отношений.* Государство, издавая нормы права и обеспечивая законность, влияет соответствующим образом на общественные отношения, обеспечивает закрепление одних, развитие других, пресечение третьих. На этот вывод не влияет то обстоятельство, что государство не может устанавливать законы произвольно, без учета объективно существующих пределов государственной деятельности и правового регулирования, определяемых, в частности, законами природы, закономерностями социального развития, уровнем культуры общества, целесообразностью государственного воздействия и другими реалиями общественной жизни.

Право и законность являются основой взаимоотношений всех членов общества, в том числе отношений между государством и личностью. Только они создают единственно реальную в современных условиях

возможность – если не согласования разнородных интересов и притязаний в экономической, политической и иных сферах, то достижения компромиссов в существующих противоречиях, в частности, национальных, социальных и др.

Все это и определяет главное значение законности как средства, способа перевода правовых предписаний в реальные правовые отношения, в правопорядок.

Следует отметить, что уровень обеспечения законности в тех или иных исторических условиях зависит от индивидуальной культуры граждан, культуры общества в целом, профессионально-правовой культуры лиц, применяющих право, степени взаимосвязи законности и справедливости. Особенно важно, чтобы справедливость была заложена в самом законе.

В деятельности государственных органов законность выражается, во-первых, в том, что их структура и компетенция определены в законах и подзаконных нормативных актах; во-вторых, в точном исполнении требований принципов права; в-третьих, строгой подзаконности правоприменительной деятельности.

Состояние законности в органах власти определяется системой экономических (материальных), социально-политических, правовых и организационных (управленческих) факторов. Степень законности действий органов власти отражается в степени правомерности этих действий и наоборот.

В России на пути построения демократического правового государства в содержании законности должны произойти следующие изменения:

1) Конституция РФ должна стать не только щитом в руках государства, но и политико-правовым балансом общественных интересов;

2) все субъекты должны получить реальную возможность требовать соблюдения правовых предписаний от других субъектов, включая государство и его органы;

3) следует расширить предметную сторону законности, усилить демократические формы ее реализации;

4) основным источником права должны стать законы, при этом большинство из них должны иметь прямое действие и, безусловно, соответствовать прогрессивно развивающимся общественным отношениям.

Несмотря на единую сущность законности, в различные периоды и в различных социальных условиях она заметно отличается по своему объему и характеру. Содержание законности не одинаково проявляется в качестве конкретно-исторического среза эпохи. Она провозглашается,

получая фиксацию в конституциях и других нормативных правовых актах, в качестве принципа, требования, обращенного обычно ко всем участникам общественных отношений. Но одного этого, как было отмечено выше, очень часто бывает недостаточно.

Рассматривая соотношение законности с такими правовыми категориями, как правомерное поведение, правопорядок и правовая культура, можно выстроить своеобразную цепочку: правовая культура – правомерное поведение – законность – правопорядок, причем звенья этой цепи, взаимосвязанные друг с другом, могут иметь любую последовательность.

Значение законности многообразно, оно предопределяется значением и социальной ценностью права. Ценность права для общества, государства, личности «преломляется» в требованиях законности. Главное же содержание законности заключается не только в ее полноте, общеобязательности, непротиворечивости и т. д., как это подчеркивается в юридической литературе, но и в оценке ее с точки зрения последовательной реализации и воплощения в ней права, исполнения субъектом правовых предписаний. Это должно быть адекватно отражено в нормах конституций и других актов, направленных на обеспечение прав и свобод человека, установление юридической справедливости. Соблюдение законности в силу усвоенной привычки – это одна из высших форм правомерного поведения.

> Несколько слов следует сказать о так называемой социалистической законности. Несмотря на то, что социалистический («коммунистический») тип государства и права в России практически не состоялся, в советской юридической литературе вопросы социалистической законности исследовались очень активно и получили обстоятельное теоретическое обоснование, естественно, с позиций господствовавшей тогда идеологии.
>
> Исходные положения и требования социалистической законности были разработаны В. И. Лениным в ряде работ, и особенно в известном письме «О двойном подчинении и законности». В последующем они были развиты в специальной научной литературе. Заслуживают внимания положения о соотношении социалистической законности и целесообразности в решении государственных и общественных дел, необходимости подчинения «местной прокурорской власти только центру» и сохранения за

прокуратурой права и обязанности «опротестовывать все и всякие решения местных властей с точки зрения законности этих решений или постановлений, без права приостанавливать таковые, а с исключительным правом передавать дело на решение суда». Эти положения и многое другое из того, что обосновывалось в письме В. И. Ленина, не утратили своей актуальности.

В исследовании вопросов укрепления законности и правопорядка необходимо учитывать наличие противоречий в общественном развитии. Они возникают в борьбе нового со старым и при определенных обстоятельствах могут привести к нарушению законности, несоблюдению правопорядка. Это противоречия в экономической, политической, духовной, правовой сферах общества. В России к ним относятся противоречия: между Конституцией РФ и текущим законодательством; федеральными законами и законами субъектов Федерации; решениями государственной власти и решениями органов местного самоуправления и т. д. Одним из важных факторов преодоления указанных и других противоречий является приведение всех правовых актов в соответствие с положениями Конституции РФ, что обеспечит соблюдение режима законности и утверждение правопорядка в обществе. Иными словами, *законность способствует прогрессивному развитию новых общественных отношений*.

Более того, требования закона должны исполняться при любых условиях, даже несмотря на то, что его положения могут быть устаревшими, не способствующими развитию определенного вида общественных отношений. Если закон устарел – он отменяется. Но пока не отменен – непременно исполняется. Это положение, выдвинутое еще В. И. Лениным, остается в качестве непреложного правила и сегодня.

Значит, правопорядок иногда достигается и во имя исполнения устаревшего закона. В этом и заключается его минус, недостаток. Но в балансе хорошего и плохого этот недостаток, безусловно, не является главным. Общая польза от авторитета закона, незыблемости правопорядка перекрывает отдельные недостатки (минусы), содержащиеся в нем как порядке, основанном на действующих нормах права независимо от их современной социальной целесообразности. Главное – обеспечивается законность, оберегается авторитет закона, что в конечном счете идет на пользу всему обществу, стремящемуся строить отношения между людьми на принципах законности и установленного порядка.

Гарантии законности.Гарантии законности включают в себя различные системы ее обеспечения, условия нормального функционирования механизма правового регулирования (в России это деятельность Президента РФ, законодательной, исполнительной, судебной и контрольно-надзорной власти и т. д.).

> ***Гарантии законности*** *– это система экономических, политических, социальных, юридических, духовных и организационных условий, средств и способов, обеспечивающих воплощение правовых требований, установлений и разрешений в жизнь. Это все то, что делает возможным реализовать право, обеспечить субъектам права условия для беспрепятственного осуществления своих прав, свобод и интересов.*

Гарантии законности принято делить на общие (объективные) и специальные (субъективные).

К ***общим гарантиям законности*** относятся экономическое состояние, экономический строй общества, политические условия функционирования государственно-правовых институтов, идеологическая среда, в которой живет и действует личность.

Если экономические факторы содействуют укреплению законности, то они могут быть отнесены *к экономическим гарантиям*, а если, напротив, дестабилизируют правовую систему, отрицательно сказываются на процессе реализации прав и свобод граждан, то их нельзя считать гарантирующими факторами законности. Иными словами, автоматически относить любую и всю экономическую систему к гарантиям законности нельзя. Таковой может быть только стабильная, высокоэффективная, декриминальная система.

Политическими гарантиями законности являются политическая система общества, политическая власть, развитые институты демократии, сильная государственная власть, политические механизмы обеспечения прав и свобод человека. Политические процессы, происходящие в обществе, ощутимо сказываются на государственном режиме, который, в свою очередь, прямо и непосредственно влияет на правотворческую, правоприменительную и правоохранительную деятельность органов государства, т. е. на состояние законности.

Основным политическим фактором, гарантирующим режим законности в обществе, является сильная государственная власть.

Сила государственной власти заключается не только и не столько в сильной армии и мощности репрессивного аппарата, сколько в ее устойчивости, легитимности, поддержке общества, способности обеспечить и гарантировать права и свободы человека. Сильное государство гарантирует стабильное развитие общества, его безопасность, эффективную борьбу с преступностью и иными правонарушениями, т. е. с нарушениями законности. При этом сильное государство не означает централизацию власти, единовластие, авторитарный режим и т. п., которые скорее отрицают законность, чем утверждают ее с точки зрения понимания истинной сущности законности, а не режимно-угодного ее толкования. При всем том, что государственная власть способна оказывать решающее воздействие на деятельность людей, проводить свою волю и реализовать свои цели и интересы, ее истинное назначение – служить обществу, выражать интересы общества, быть подотчетной обществу, обеспечивать в интересах общества законность и правопорядок[1]. Вот почему можно считать государственную власть основным политическим фактором крепкой, стабильной законности.

Идеологическими гарантиями законности являются система духовных, культурных ценностей, существующих в обществе, народные традиции, общественное сознание, отношение к праву и закону, сложившееся в обществе. В последние годы идеологические гарантии законности значительно расширились за счет утверждения политического и идеологического многообразия, обеспечения свободы слова, свободы СМИ.

К числу общих гарантий законности отдельные авторы также относят социальные и общественные гарантии.

Социальные гарантии – это социальные условия обеспечения законности: достойный уровень жизни населения, его трудовая занятость, пенсионное, медицинское обеспечение, социальное страхование, различного рода пособия престарелым, одиноким людям, многодетным семьям, должные бытовые условия и т. п. Социальные гарантии, призванные обеспечить нормальные условия жизни гражданам, должны исключать необходимость совершения нарушений законности, чтобы выжить.

То же самое можно сказать и об *общественных гарантиях законности.* В советский период повсеместно и активно действовали народные

[1] Теория государства и права : учеб. для вузов / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 2002. С. 471 ;*Хорошильцев А. И.* Государственная власть и принципы ее организации в демократическом обществе. М. ; Курск, 2002.

дружины, товарищеские суды, университеты и школы правовых знаний, которые занимались профилактикой правонарушений, пропагандой правовых знаний, реально боролись с правонарушителями. В настоящее время деятельность этих и других подобных общественных организаций фактически прекращена, а общественная составляющая в системе гарантий законности значительно ослаблена. Правда, в последние годы стали создаваться новые общественные формирования, занимающиеся защитой прав человека, которые в определенной степени способствуют укреплению законности: например, общество защиты прав потребителей, комитет солдатских матерей, общественные уполномоченные по правам человека и т. п.

Важное значение в системе общественных гарантий законности имеет адвокатура, призванная защищать нарушенные права граждан и юридических лиц, а также оказывать им квалифицированную юридическую помощь, когда в этом имеется необходимость. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» определил адвокатуру как институт гражданского общества, который не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления»[1].

Специальные гарантии законности – это юридические условия, средства и способы, обеспечивающие воплощение, реализацию законности.

К ним относятся:

– законодательство, его состояние (своевременное совершенствование, адекватность отражения им общественных потребностей, избрание наиболее рациональных методов правового регулирования и т. п.);

– меры охраны и защиты прав, свобод и интересов граждан;

– правовые средства предупреждения, пресечения и раскрытия правонарушений;

– реализация юридической ответственности (привлечение виновных к ответственности, восстановление нарушенных прав, возмещение причиненного морального и материального вреда);

– контроль и надзор органов власти за соблюдением требований законов и подзаконных актов всеми субъектами права;

– эффективная работа правоохранительных органов, и в первую очередь органов судебной власти, где в конечном счете разрешаются конфликтные дела, часто принимается окончательное решение по многим уголовным, гражданским, административным, семейным, земельным и другим делам.

[1] Рос. газ. 2002. 5 июня.

Принципы законности.Законность имеет ряд принципов. В юридической литературе указывается различное их количество. Оригинальное, заслуживающее внимания определение принципов законности дает А. Б. Лисюткин: «Принцип законности – это обусловленная закономерностями общественного развития система идей и взглядов, приобретающая качество основы, начала в формировании мотивов правомерного поведения и внутреннего убеждения субъектов относительно необходимости соблюдения правовых норм»[1].

Принципы законности *– это основополагающие начала, руководящие идеи, требования, определяющие суть и назначение законности.*

Рассмотрим наиболее важные из принципов законности.

Принцип единства законности обусловлен необходимостью единообразного понимания, токования и применения нормативного акта на всей территории страны всеми субъектами права. Предпосылками единства законности являются единство государственной власти, единство системы государственных органов, единство правовой системы общества.

С точки зрения структуры единство законности складывается из следующих основных элементов:

а) единообразное понимание требований, содержащихся в нормативных актах, всеми субъектами права;

б) единообразное применение нормативных актов уполномоченными на то субъектами правоприменения;

в) единообразное использование (осуществление) положений нормативного акта всеми субъектами правореализации.

Принцип единства законности имеет целью не допустить местничества в понимании и применении права, сохранить общегосударственное начало в праве. Особенно этот принцип важен в федеративных государствах, поскольку иногда их субъекты, обладая элементами суверенности, самостоятельности, пытаются придать общегосударственной воле, выраженной в праве, собственное региональное толкование.

[1] *Лисюткин А. Б.* Принципы законности и их реализация в условиях формирования правового государства : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1992. С. 13.

Субъектам федерации в целях соблюдения и учета их интересов предоставляется право законодательной инициативы на федеральном уровне плюс право решать самостоятельно вопросы по предметам ведения (компетенции) субъекта федерации. Исходя из принципа единства законности, законодательство субъектов федерации, нормативные акты органов местного самоуправления не должны противоречить федеральному законодательству.

> Выражение В. И. Ленина о том, что законность не может быть калужская или казанская, а должна быть единая всероссийская, остается (и, видимо, останется) актуальным надолго.

Вместе с тем принцип единства законности не является шаблоном при реализации права.

Принцип всеобщности законности означает, что законность не должна и не может быть избирательной; требования законов должны в равной степени распространяться на всех субъектов права, они относятся ко всем и к каждому.

> Согласно Конституции РФ все равны перед законом и судом (ст. 19), никто не может быть поставлен выше закона и вне закона. На всех распространяется конституционное требование соблюдать Конституцию РФ и законы государства (ст. 15 Конституции РФ). Не должно быть таких органов власти, организаций и лиц, на которых не распространяется требование соблюдать законы.

Принцип верховенства закона означает, что среди многочисленных правовых актов законы являются главными, они имеют высшую юридическую силу по отношению к другим правовым актам. Органы власти, должностные лица, издающие правовые акты, должны ориентироваться и руководствоваться положениями, закрепленными в действующих законах.

Принцип гарантированности прав и свобод личности заключается в том, что вне законности права и свободы человека защищены и обеспечены быть не могут; законность является непременным условием их реализации. Он также означает, что на государство возложена конституционная обязанность защищать, обеспечивать, гарантировать осуществление прав и свобод каждым человеком, находящимся на его территории (ст. 17 Конституции РФ). В свою очередь, состояние защищенности и гарантированности прав и свобод человека служит показателем состояния законности в государстве.

Принцип неотвратимости юридической ответственности за нарушение законности тесно связан с принципом всеобщности, означающим, как было отмечено выше, что никто не может быть выведен из-под действия закона. Согласно требованиям принципа неотвратимости юридической ответственности каждое правонарушение должно быть установлено, правонарушители выявлены, и они должны понести заслуженное наказание или подвергнуться другим адекватным мерам ответственности. Государственные органы, должностные лица обязаны своевременно отреагировать на каждый факт правонарушения и принять предусмотренные законом меры по привлечению виновных к ответственности. Уклонение от ответственности означает безнаказанность, а безнаказанность влечет новые нарушения законности.

Согласно *принципу целесообразности* нельзя противопоставлять законность и целесообразность. Общеизвестно, что закон и целесообразность не всегда совпадают. Во-первых, законы нередко отстают от требований жизни, насущных интересов отдельных граждан и общества в целом; во-вторых, законы бывают несовершенны, изначально ущербны. Но для органов власти, применяющих законы, а особенно для таких, как суды, прокуратура, МВД, требования правовых актов являются обязательными, они не в праве отступать от буквы и духа закона. Вот в таких случаях и возникает дилемма: соблюдать закон или отступить от него, т. е. нарушить, руководствуясь интересами целесообразности?

Смысл права, суть законности заключаются в том, что любые отступления от закона недопустимы. Точное соблюдение закона всегда целесообразно, в отличие от его нарушения. Никакие мотивации в пользу отступления от закона ради целесообразности не могут быть оправданы.

Вместе с тем законность и целесообразность часто взаимообусловлены, находятся в диалектическом единстве. Следовательно, возможно действовать целесообразно в рамках законности и не выходить за пределы ее требований. Дело в том, что процесс правового регулирования осуществляется различными методами, правовые нормы различны по своему характеру, и они позволяют правоприменительным органам, должностным лицам находить наиболее целесообразное решение, не нарушая закона, т. е. оставаться в рамках законности.

> Например, в уголовном праве предусмотрена возможность назначения уголовного наказания более мягкого, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК РФ), гражданское и трудовое законодательство предусматривают

условия, при которых лицо может быть освобождено от юридической ответственности, и т. д.

Принцип взаимосвязи законности и культурности заключается в том, что уровень законности непосредственно зависит от общей и правовой культуры общества в целом и каждого гражданина в отдельности. Законность немыслима без осознания людьми необходимости уважать, признавать закон и руководствоваться им в своих действиях, т. е. без высокого уровня политического, правового и нравственного сознания. Отдельные нормы материального и процессуального права, которые регулируют соответствующие сферы общественных отношений, сами по себе не могут быть оценены как культурные или некультурные. Эта оценка относится к непосредственным участникам общественных отношений.

Взаимосвязь законности и культурности складывалась на протяжении всей истории становления государства и права. С изменением правовых представлений происходило и совершенствование принципов законности, которые наиболее четко определяли содержание и специфику не только самой законности, но и отношений людей. Принципы законности отвечали тому уровню культуры, который был достигнут обществом. Таким образом, чем выше культурный уровень населения, должностных лиц государственного аппарата, а также сотрудников правоохранительных органов, тем прочнее законность и правопорядок в стране.

Связь законности и культурности носит двусторонний характер. Без культуры законность немыслима, а законность, в свою очередь, выступает в качестве необходимой предпосылки культуры общества. Иными словами, *культура – важная основа истинной законности, а законность обогащает культуру, способствует ее росту.*

Человеческий опыт, знания, культура выступают определяющими мотивационными ориентирами поведения человека.

Для того чтобы деятельность субъектов общественных отношений могла претендовать на признание ее правомерной, она должна соответствовать закону. Но при этом сам закон должен быть *легитимным, обоснованным.*

Антиподами законности и культурности являются беззаконие и бескультурье. В последнее время резко проявились такие явления, как правовой нигилизм, неверие населения в декларируемые принципы социальной справедливости, низкая эффективность работы правоохранительных органов и т. д. Именно поэтому большое значение

приобретает воспитание населения в духе высокой правовой культуры, уважения к закону.

Законность и культурность настолько тесно связаны друг с другом, что они совпадают по своему социальному значению. Конечно, культура еще не определяет исчерпывающим образом содержание законности, а законность не создает все элементы культуры. Если правовые установления, выражающие смысл и назначение законности, оторваны от основных культурных достижений общества, то такая законность в различных ее проявлениях теряет свою социально-нравственную роль и ценность. В свою очередь, правовая система без тесного взаимодействия с культурой общества не может считаться подлинно гуманистической, нравственной.

Объективной основой взаимосвязи законности и культурности являются реальные ценности, отношения между людьми. А одним из решающих факторов их формирования выступают социальные условия жизни. Они в конечном счете определяют состояние и степень взаимопроникновения законности и культурности[1].

§ 6. Законность и личность

К числу актуальных направлений изучения законности относится определение ее роли как основы взаимоотношений общества, государства и личности.

Личностный аспект законности признается бесспорным в юридической литературе. «Если личность, – пишет, например, Д. А. Керимов, – живет, работает и творит в условиях подлинной демократии, пользуется гарантированными правами в условиях режима законности и правопорядка, то тогда наступает истинная свобода каждой личности, всех личностей, всего общества»[2]. «Законность, взятая в ракурсе личностного подхода, – отмечает Н. В. Витрук, – выступает в качестве не только принципа, но и режима, который обеспечивает незыблемость прав личности, обеспечивает их действенность»[3]. М. В. Горшенев последовательно проводил мысль о том, что основной смысл демократии «сводится к тому, что соблюдение законов и иных нормативных актов в деятельности органов государства и особенно должностных лиц должно

---

[1] *Лисюткин А. Б.* Указ. соч. С. 19.

[2] *Каримов Д. А.* Свобода личности и социальная активность // Международные отношения, политика и личность. М., 1976. С. 73.

[3] *Витрук Н. В.* Гарантия прав личности // Права личности в социалистическом обществе. М., 1981. С. 174.

обеспечивать в конечном счете создание обстановки всеобщего благоприятствования личности»[1].

Таким образом, авторы приведенных высказываний обращают внимание на самый значимый момент в законности – ее неразрывную связь с осуществлением личностью своих субъективных прав и свобод, исполнением юридических обязанностей. И это правильно, ибо *внешне законность проявляется прежде всего в правомерном поведении субъектов права*. Правомерное поведение – это основной вид правового общения индивида. Как поведение, соответствующее требованиям правовых норм, оно носит волевой, осознанный характер и имеет юридическую значимость, т. е. порождает те или иные правовые последствия. Будучи возможным и необходимым, оно в принципе социально полезно, поскольку направлено на достижение определенных социальных результатов, удовлетворение общественных и личных интересов.

И все-таки такое понимание содержания личностного аспекта законности является неполным. Оно не раскрывает всего богатства реально существующих связей, свидетельствующих о роли законности как основы взаимоотношения личности с обществом. При решении данного вопроса необходимо учитывать сложность и многогранность законности как политико-правового явления.

Во-первых, следует принимать во внимание сферы выражения законности. «В соответствии с основными направлениями регулирующего воздействия права, – отмечает Н. Н. Вопленко, – представляется возможным выделить следующие сферы выражения требований законности: а) идеологическую, или сферу правовой идеологии; б) психологическую, т. е. область индивидуальной и социальной психики; в) практическую сферу, выражающуюся в реально существующих политическом и правовом режимах общества в виде политики законодательного закрепления требований правомерного поведения и практики их осуществления в общественной жизни»[2]. А это означает, что на личностном уровне законность выражается не только в правовом поведении, но и представляет собой определенное свойство структуры личности.

Во-вторых, законность имеет различные стадии своего проявления, поскольку в ней заложено диалектическое единство должного и сущего. Так, на стадии конституционного закрепления законность является областью

---

[1] *Горшенев В. М.* Теория социалистической законности в свете Конституции СССР 1977 года // Совет. государство и право. 1979. № 11. С. 16.

[2] *Вопленко Н. Н.* Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1983. С. 41.

должного. Здесь она выступает в виде конституционного принципа, всеобщей юридической обязанности субъектов права. Как необходимость правомерного поведения законность составляет элемент правового статуса личности.

Другое дело, когда законность понимается как режим общественно-политической жизни. В этом случае она предстает как политико-правовая реальность, область сущего. На данной стадии она выполняет роль фактора развития социальной свободы личности, режима социально-правовой активности, условия привлечения личности к юридической (ретроспективной) ответственности.

Законность как свойство правового уровня структуры личности. Биолого-физиологические компоненты и социально-психологические качества индивида составляют различные уровни структуры личности. В государственно организованном обществе к ним добавляется правовой уровень. «Право, – пишет М. Ф. Орзих, – “вторгается” в структуру личности, становится ее органической частью, проникая в самые глубинные пласты ее содержания, оказывая воздействие также и на то подсознательное, которое проявляет себя в условиях, ситуациях, слабо контролируемых человеческим сознанием. Право в этом отношении становится средством преобразования человеческой личности независимо от того, государство ли использует это средство или сама личность, закрепив в своей структуре правовые свойства, использует право в целях самосовершенствования»[1]. *К числу правовых свойств личности относятся правовое осознание ею реальной действительности, правовая активность и правовое общение*.

Нормы права всегда содержат некую социальную программу, усвоение которой является необходимой предпосылкой того, чтобы личность могла занять активную позицию в жизни. Законность соответственно содержит нормативную программу, выступающую одним из условий формирования личностных (в том числе правовых) качеств индивида. Она играет важную роль в воспитании чувства законности как одного из важнейших правовых свойств личности.

Но воздействие права предполагает не только усвоение «заданной программы законности», но и преобразование ее в поведенческие акты личности. А это значит, что требования законности, будучи осознанными и, самое главное, воспринятыми личностью, выступают активным началом «саморегуляции» ее поведения. Законность, таким образом, выступает фактором правовой активности и правового общения личности.

[1] *Орзих М. Ф.* Право и личность. Киев ; Одесса, 1979. С. 9.

Известно, что законность непосредственно примыкает к закону, выражается в требованиях его соблюдения, а правопорядок – к осуществлению субъективных прав, исполнению юридических обязанностей. Такой ход рассуждений указывает на взаимообусловленность данных правовых явлений с другой категорией – *правомерным поведением.* В данном случае учитывается индивидуально-психологический подход к проблеме законности. Он основывается на том очевидном факте, что люди не рождаются законопослушными, а приобретают это качество в непрерывном процессе социализации путем накопления и усвоения опыта поведения в сфере правовой действительности, или же законность поведения выступает результатом сложной внутренней мотивации, протекающей в условиях выбора именно легальных способов удовлетворения возникающих потребностей и интересов.

Эти два направления правомерного поведения различаются между собой. Если в первом случае имеется выработанная в процессах воспитания, образования ориентация на законность, программирующая деятельность индивида, то во втором случае устойчивая ориентация отсутствует. Она заменяется внутренней борьбой мотивов.

Акт внутреннего принятия требований законности означает превращение их в своеобразные ориентиры личного поведения, выделение их среди других жизненно важных целей деятельности и свидетельствует о том, что у личности сложился устойчивый тип мотивации в социально-правовой среде, который является следствием высокого уровня правовой культуры, сознательности и убежденности в социальной ценности законности.

Разумеется, ориентация на законность, основанная на приобретенной установке правомерного поведения, не может во всех случаях приводить к законному результату деятельности индивида. Данный механизм может меняться, деформироваться или усложняться под воздействием различных факторов. Тем не менее данную модель мотивации личности можно считать принципиальной в условиях правовой действительности.

Иными словами, законность, рассматриваемая под данным углом зрения, непосредственно влияет на формирование разумных социальных и личных потребностей и интересов индивида. В этом своем качестве («чувство законности») она выступает составной частью правосознания и является предпосылкой официально-правовой активности индивида.

Законность как условие развития социальной свободыличности.Свобода относится к числу важнейших качеств личности. Понимание свободы основывается на признании того факта, что

она всегда относительна, что ни одно общество не может обеспечить так называемую абсолютную свободу. Она имеет значение лишь в плане взаимоотношения с обществом и потому складывается из форм и степеней свободы, определяемых, с одной стороны, обществом, а с другой, самой личностью непосредственно – в той сфере, где ей гарантируются относительная самостоятельность и независимость от общества.

Законность является одной из самых существенных правовых гарантий социальной свободы личности. Здесь следует отметить два момента. Во-первых, режим законности, существующий в государстве, создает правовую основу применения каждым индивидом своих творческих сил в различных сферах государственной и общественной жизни.

> Как известно, Конституция РФ, устанавливая права и свободы, закрепляет равенство всех граждан в обществе.

Во-вторых, как было отмечено выше, существует непосредственная взаимосвязь между законностью и культурностью. Осуществление законности в значительной мере зависит от культурного уровня общества в целом. В то же время законность способствует дальнейшему развитию культуры общества и каждой отдельно взятой личности. Без законности ни о каком создании культурности не может быть и речи, поэтому законность, стимулируя правомерное поведение, оказывает влияние на процесс формирования высокой политической, нравственной жизненной позиции индивида, его правовой культуры.

Кроме того, социальная свобода складывается объективно и существует независимо от государственного признания. Свое воплощение она получает прежде всего в правах человека. Отсюда следует, что, будучи нормативным условием функционирования общества, законность представляет собой определенную социальную ценность, социальное благо, обладание которым создает предпосылки для всестороннего и гармоничного развития личности.

Законность как элемент правового статуса личности. Ядром правового статуса личности, определяющим его основное содержание, выступают субъективные права, свободы и юридические обязанности гражданина.

Правовой статус *есть юридическая форма выражения социальной свободы личности.*

В рамках указанных категорий следует рассматривать и законность. В данном случае она понимается как область должного (в ст. 15 Конституции РФ, как было отмечено выше, на граждан возлагается обязанность соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы).

Отсюда законность, взятая под углом должного, необходимого правомерного поведения личности, относится к числу особо значимых, поскольку выражает наиболее существенные моменты во взаимоотношениях государства и личности. Она относится к числу универсальных средств регулирования, проявляющихся во многих сферах жизни общества, в действиях всех субъектов права.

Если законность рассматривать в ракурсе юридической обязанности, то можно выделить четыре варианта должного правомерного поведения личности:

– исполнение определенных деяний;

– воздержание от противоправных деяний;

– требование создания надлежащих условий для осуществления обязанных деяний;

– несение ответственности за совершенные правонарушения.

В рамках правового статуса личности законность можно рассматривать и в качестве специфического субъективного права, означающего вид и меру возможного поведения. Понятно, что речь идет о правомерном поведении. Эта возможность одновременно является и правовой необходимостью. Иными словами, законодатель создает все необходимые предпосылки для того, чтобы правомерное поведение было не только возможным, но и необходимым. В данном случае законность выступает специфическим «правом–обязанностью».

Кроме того, законность предполагает возможность требовать осуществления правомерного поведения по отношению к личности. Это требование исходит от личности, обращено ко всем и к каждому обязанному субъекту. Его содержание составляют: требование создания надлежащих условий для реализации личностью своих прав и обязанностей; требование, чтобы обязанные лица своими действиями не препятствовали осуществлению ею прав, свобод и исполнению обязанностей; требование, обращенное к обязанным субъектам, чтобы те своими действиями способствовали надлежащей и эффективной реализации правовой свободы личности.

Законность означает также возможность прибегнуть к помощи государственных органов, их должностных лиц, чтобы принудительными средствами осуществить интересы, заложенные в субъективных правах и

обязанностях личности. Здесь имеются в виду возможность применения мер принуждения в целях достижения должного поведения обязанных лиц, восстановления нарушенного права, возмещения материального и морального ущерба, причиненного личности противоправными действиями или бездействием.

Законность как режим проявления социально-правовой активности личности. Социально-правовая активность есть практически преобразующая деятельность личности, связанная с реализацией субъективных прав и обязанностей и направленная на достижение определенного социально-правового результата. Реализация прав и обязанностей, во-первых, выступает конкретным воплощением принципов законности. В условиях демократического государства имеются необходимые социальные, психологические и правовые условия и предпосылки осуществления прав, исполнения обязанностей. «Общим условием, обеспечивающим полную и точную реализацию юридических норм, – пишет С. С. Алексеев, – является режим законности»[1].

Во-вторых, реализация права всегда связана с организующей правомерной деятельностью субъектов правовых отношений, поэтому претворение в жизнь правовых предписаний, закрепляющих субъективные права и обязанности, служит необходимым средством укрепления режима законности.

В-третьих, законность выступает одним из важнейших принципов правореализационного процесса. Содержание данного принципа в конечном счете может быть сведено к двух основным требованиям: 1) использование гражданами прав и свобод, исполнение ими своих обязанностей должны соответствовать целям, закрепленным в Конституции РФ; 2) какое-либо ограничение личной свободы возможно исключительно на законных основаниях и при соблюдении соответствующей процессуальной формы.

Существенное влияние на процесс реализации права оказывает правосознание. Причем это не просто следование внутренним мотивам, образующим его. Это прежде всего соотношение норм и принципов права с сознанием и действиями человека.

Необходимым условием законности является также понимание индивидом необходимости существования системы права как ценности. Важно, чтобы законы стали осознаваться в качестве объективно

[1] *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 92.

необходимого условия развития общества, а требование их соблюдения – долгом, определяющим позицию личности и характер поведения.

§ 7. Правопорядок: понятие, основные признаки

С законностью органически связано другое правовое явление – правопорядок (правовой порядок). В данном случае слово «правовой» указывает на то, что порядок как явление образуется в связи с правом и базируется на нем. Иными словами, в качестве важнейшей предпосылки возникновения правопорядка надо считать юридическую норму и механизмы, обеспечивающие ее издание и претворение в жизнь. Следовательно, *правопорядок – результат реализации юридических норм.*

Очевидно, что и законность, и правопорядок противостоят произволу, нарушению законных прав и интересов граждан (организаций), т. е. понятия «законность» и «правопорядок» находятся в одном смысловом ряду. Однако они не совпадают по значению. Правопорядок означает обеспечение и реализацию субъективных прав, соблюдение юридических обязанностей всеми гражданами, должностными лицами, органами и организациями.

> ***Правопорядок*** *– это система общественных отношений, складывающаяся на основе права и законности. Или: основанная на праве и законности организация общественной жизни, отражающая качественное состояние общественных отношений. Или: состояние фактической упорядоченности общественных отношений, выражающих реальное осуществление требований законности.*

Таким образом, законность обеспечивает (точнее, направлена на обеспечение) общеобязательность права, а правопорядок является результатом такого обеспечения.

В юридической литературе наблюдается многоаспектность подхода к анализу содержания правопорядка.

Так, Н. Г. Александров считал, что правопорядок «представляет собой такой порядок в волевых отношениях, регулируемых правовыми нормами, который устанавливается посредством обеспечения точного исполнения законов и выражается в том, что, во-первых, общие правовые запреты не нарушаются; во-вторых, правовой статус граждан и организаций соблюдается и их правоспособность может беспрепятственно

осуществляться; в-третьих, участники правоотношений неуклонно выполняют возложенные на них юридические обязанности и им реально гарантировано осуществление их субъективных прав»[1].

По мнению С. Ф. Кечекьяна, «нельзя понимать правопорядок просто как совокупность действующих в данном обществе правовых норм, хотя такое понимание правопорядка является преобладающим. Правопорядок – это не просто нормы права, а нормы права в их осуществлении, вместе с конкретными правами, обязанностями, сетью правоотношений, соответствующих нормам права»[2].

Л. С. Явич полагает, что «правопорядок складывается как результат соблюдения законов... в процессе реализации субъективных прав и исполнения юридических обязанностей»[3].

По мысли С. С. Алексеева, «правопорядок – это состояние фактической упорядоченности общественных отношений, выражающее реальное, практическое осуществление требований социалистической законности»[4].

О. Ф. Мураметс и Т. М. Шамба подчеркивают, что «правопорядок – это результат действия права и условий его реализации... правопорядок – это состояние волевых общественных отношений»[5].

В. В. Борисов отмечает: «Правовой порядок есть состояние общественной жизни... общества»[6].

По мнению Б. Л. Назарова, «процесс реализации воли народа, оформленной как в качестве правовых норм, так и в качестве правовых отношений, в поведении субъектов права, составляет содержание правопорядка»[7].

А. С. Шабуров считает, что «... правопорядок можно определить как основанную на праве и законности организацию общественной жизни, отражающую качественное состояние общественных отношений на определенном этапе развития общества»[8].

---

[1] Теория государства и права / под ред. Н. Г. Александрова. М., 1974. С. 607–608.

[2] *Кечекьян С. Ф.* Указ. соч. С. 30.

[3] *Явич Л. С.* Социалистический правопорядок. Л., 1972. С. 15–16.

[4] Проблемы теории государства и права / под ред. С. С. Алексеева. М., 1979. С. 327.

[5] *Мураметс О. Ф., Шамба Т. М.* Правопорядок в развитом социалистическом обществе. М., 1979. С. 18, 43.

[6] *Борисов В. В.* Указ. соч. С. 56.

[7] *Назаров Б. Л.* Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976. С. 159.

[8] Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 1997. С. 457.

В. И. Гойман-Червонюк пишет: «Правопорядок – это основанное на праве реальное состояние общественных отношений, характеризующее степень удовлетворения участниками этих отношений разнообразных интересов и потребностей с помощью средств права, а также характер исполнения ими правовых обязательств, вытекающих из закона или заключенных соглашений. Правопорядок есть практическая, или результативная, сторона права, есть право, осуществленное в общественных отношениях, которые под воздействием этого приняли правовой характер»[1].

В. Н. Казаков определяет правопорядок как систему «общественных отношений, урегулированных правом и упорядоченных в результате правомерного поведения субъектов общественной жизни»[2].

Таким образом, представители юридической науки различают два значения слова «правопорядок» – как процесс и как результат.

Ученые-юристы, отстаивающие самостоятельность существования функции охраны правопорядка, понимают правопорядок как сложившийся, устоявшийся факт, как «застывшее» состояние, требующее внешнего воздействия.

Приведенные различные определения понятия правопорядка свидетельствуют о том, что данный феномен является сложным, многогранным и содержательным. Наиболее важные элементы, формирующие его содержание, требуют более подробного анализа. Кратко суть этих элементов, черт и признаков заключается в следующем.

Правопорядок характеризует, отражает правовую структуру общества, т. е. ту часть строения общества, которая урегулирована нормами права. В нее входят субъекты права, их правовое положение, принадлежащие им субъективные права и юридические обязанности, компетенция, установленная органом власти, управления и учреждения, общественные организации с соответствующим правовым статусом.

Кроме того, *правопорядок включает в себя различные правовые процедуры,* в том числе порядок возникновения, изменения и прекращения правовых связей между субъектами права, различные процессы правовой жизни общества, которые являются структурными частицами правопорядка, поскольку протекают в правовых рамках.

Правопорядок представляет собой регламентированный правовыми положениями порядок, складывающийся в тех сферах функционирования общества, где имеют силу правовые предписания, когда общественные

---

[1] *Гойман-Червонюк В. И.* Очерк теории государства и права. М., 1996. С. 292.

[2] *Казаков В. Н.* Правопорядок и правомерное поведение. М., 1999. С. 102.

отношения «реагируют» на право в виде определенного юридического результата.

Наконец, *правопорядок – это состояние правовых отношений: конституционных, административных, материальных и процессуальных, регулятивных и охранительных,* в связи с чем нередко встречающееся выражение: «Правопорядок – это реализованные правоотношения» – вполне адекватно отражает анализируемую категорию.

Правопорядок, как было отмечено выше, – это система общественных отношений, урегулированных правом, возникающих в результате действия права, требований законности, которая является стержнем правопорядка. Следовательно, правопорядок – это основанные на законе правовые отношения, хотя понятно, что вся совокупность правовых отношений не поглощает собою правопорядка в целом. *Система правовых отношений и правопорядок – самостоятельные феномены правовой системы и правовой жизни общества.*

К числу основных характерных признаков правопорядка обычно относят его *стабильность, гарантированность, слаженность.*

Действительно, правопорядок (если это порядок) должен характеризоваться устойчивостью, прочностью, иначе он будет порождать неуверенность, необоснованную осторожность и даже боязнь у участников правовых отношений вступать в правовые отношения, тревогу за результаты своих жизненных устремлений. Субъекты правовых отношений в условиях стабильного правопорядка всегда уверены в том, что их правовое положение в качестве участников правовых отношений останется стабильным, оно не будет произвольно изменено. Стабильности правопорядка, в частности, способствует действие принципов «закон обратной силы не имеет», «презумпция невиновности» и др. Твердый, стабильный правопорядок – это одновременно и порядок, гарантирующий субъектам права то, что их правовое положение обеспечено прочными правовыми ресурсами, надежными правовыми условиями, в которых субъекты права могут себя чувствовать защищенными от любых неправомерных, незаконных действий других субъектов права.

К числу факторов, создающих устойчивость и гарантированность правопорядка, относится принцип сочетания прав и обязанностей: «нет обязанностей без прав» – «нет прав без обязанностей». Как было отмечено выше, данный принцип означает, что каждому субъективному праву участника правовых отношений соответствует обязанность другого участника правовых отношений, что односторонних правовых отношений

не бывает и быть не должно, ибо такие отношения не могут гарантировать устойчивость, эффективность правопорядка.

Правопорядок – это слаженный, гармоничный порядок общественных отношений, предопределяемый согласованностью, слаженностью системы общественных отношений, лежащей в его основе.

Правопорядок – это система правовых отношений, реализуемых прежде всего добровольно, в результате правомерного поведения субъектов права, в силу их убежденности в разумности и целесообразности правовых предписаний.

При этом имеются правовые отношения, возникающие вследствие нарушения правовых норм, – охранительные отношения. Они также входят в систему правопорядка, но их особенность состоит в том, что они возникают в результате принуждения, под действием принудительной силы государства в целях охраны правопорядка.

Правопорядок следует отличать от общественного порядка. Термин «общественный порядок» очень часто встречается в нормативных актах, регулирующих деятельность суда, прокуратуры и особенно органов внутренних дел. Но здесь необходимо учитывать следующее обстоятельство.

В широком смысле *общественный порядок* – это строй, система общественных отношений, складывающихся в результате действия в обществе всех социальных норм – морали, обычаев, корпоративных, правовых и других норм. В узком смысле под общественным порядком понимается круг общественных отношений, связанный с поведением людей на улицах, в транспорте, парках, садах и других общественных местах.

Таким образом, общественный порядок (в широком смысле) складывается в результате воздействия как норм права, так и других правил человеческого общежития, а правопорядок – это та часть общественного порядка, которая образуется в результате действия правовых норм, т. е. порядок, основанный на системе действующих правовых норм.

Глава 15
ЮРИДИЧЕСКАЯ ТИПОЛОГИЯ

§ 1. Сравнительное правоведение как направление научных исследований правовых систем современности

На современной правовой карте мира сегодня насчитывается более 200 национальных правовых систем.

Правовая карта мира *– это 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).*

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.

Национальная правовая система *– это совокупность правовых явлений, существующих в той или иной стране, обществе (право конкретного государства).*

Глубокое и всестороннее познание правовой системы конкретного государства предполагает ее изучение не изолированно, а в сравнении с другими существующими или существовавшими когда-либо правовыми системами. Решение этой задачи осуществляется в рамках сравнительного правоведения, или компаративистики (от англ. comparative law – сравнительное право).

Указанная отрасль научных исследований в разных странах называется по-разному: во Франции – «сравнительное право», в странах Латинской Америки – «сравнительное законодательство», в России и ФРГ –

«сравнительное правоведение». Однако проблема не в терминологических различиях, а в том, что существует множество мнений по данному вопросу, в значительной мере отличающихся друг от друга. В результате нет также единого представления об этом явлении.

Во-первых, под сравнительным правоведением понимается направление научных исследований, в основе которого – сравнение правовых явлений, т. е. сопоставление того, как решаются сходные правовые вопросы в различных правовых системах.

Во-вторых, считается, что сравнительное правоведение – это *сравнительное изучение отдельных отраслей законодательства или правовых институтов.* В рамках данного направления исследуются главным образом действующие в различных правовых системах конституционные и обычные законы, например, во Франции, где существует Общество сравнительного законодательства, созданное еще в 1869 г.

В-третьих, 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. Для исследования основных правовых систем современности применяются наиболее общие, устоявшиеся положения сравнительного анализа правовых явлений.

В частности, 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 аккультурации – взаимодействию правовых систем и взаимопроникновению правовых явлений. В этих условиях сравнительное правоведение приобретает особый статус. Компаративистика, как отмечается во многих исследованиях[1], повсеместно признана в качестве самостоятельной отрасли науки и учебной дисциплины, имеющих свою научную и учебную автономию.

Структурасравнительного правоведения состоит из трех частей: методологической, теоретической и практической.

---

[1] Напр.: Общая теория государства и права. Академический курс / под ред. М. Н. Марченко. М., 1999. Т. 2. С. 98.

Методологическая часть включает в себя учение о методе сравнительного анализа (в форме сопоставления и противопоставления), его соотношении с другими общими и частными методами, а также месте и значении в методологическом аппарате юридической науки.

Теоретическую часть составляют положения, касающиеся понятия и содержания сравнительного правоведения, его целей и механизма.

Практическая часть компаративистики сводится к выработке рекомендаций по наиболее эффективному использованию полученных знаний, 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 микроуровни сравнительного правового анализа[1].

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 – отдельных правовых категорий, институтов и норм.

Кроме того, при проведении сравнительно-правовых исследований правовых систем следует различать внутреннее и внешнее сравнение.

Внутреннее сравнение осуществляется в рамках 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). На практике внутреннее и внешнее сравнения, как правило, переплетаются и взаимно дополняют друг друга.

В число ***целей и задач***, которые преследуются в процессе проведения сравнительно-правовых исследований, входят: *стремление к улучшению действующего законодательства; стремление к унификации права или 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*

[1] Сравнительное правоведение : сб. ст. / сост., ред. В. А. Туманов. М., 1978.

удовлетворение потребностей юридической практики, связанной с использованием норм и институтов различных правовых систем[1].

§ 2. Методологические проблемы исследования основных правовых систем современности (правовых общностей)

Одним из важнейших приемов научного познания, применяемым в рамках сравнительного правоведения, является юридическая классификация (типология).

> ***Юридическая типология*** *– это распределение 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, разностороннего дифференцированного анализа правовой карты мира»[2]. В этом смысле классификация (типология) представляет собой способ научного познания, позволяющий раскрыть не только внутренние (структурные) взаимосвязи права, «но и его отношения с более широким социальным контекстом, что открывает новые возможности в изучении юридических явлений»[3]. Результатом применения сравнительного метода к анализу различных национальных правовых систем является их группировка по различным признакам, распределение по типам, семьям, структурным общностям.

Термин «правовая система» многозначен и охватывает достаточно широкий круг явлений. С точки зрения системного подхода к числу правовых систем относится множество явлений, изучаемых общей теорией государства и права: позитивное право (как формализованная система юридических норм), норма права (как трехэлементная система, состоящая из гипотезы, диспозиции и санкции), механизм государства (как система взаимодействующих государственных органов), правоотношение (как система элементов, характеризующаяся субъектно-объектной структурой).

---

[1] Общая теория государства и права. Академический курс. Т. 2. С. 99.

[2] Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. С. 49.

[3] Теория права и государства / под ред. Н. А. Катаева, В. В. Лазарева. Уфа, 1994. С. 242.

Основным вопросом юридической типологии является вопрос о критериях для построения классификационных групп (типов) правовых систем. В качестве таковых выступают типологические признаки, выбор которых определяется позицией исследователя относительно природы права, его социальной сущности, юридического своеобразия. Иными словами, выбор обусловлен философско-мировоззренческой позицией той или иной школы правоведения, в рамках которой осуществляется классификация правовых явлений. Отсюда – множество различных подходов к типологии правовых систем. Сторонники этих подходов используют различные идеологические, этические, расовые, религиозные и специально-юридические факторы права, которые 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. Главным тезисом этого учения является тезис о первичности экономического базиса и детерминированности социально-политической надстройки типом экономических отношений.

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* (формационный подход).

> ***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.

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.

> Понятия «типология» и «классификация» далеко не тождественны. 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 развития[1]. В сущности, типология – это несколько иной, более общий, чем юридическая классификация, срез сравнительно-правовых исследований. Соотношение между этими двумя явлениями может быть выражено как соотношение общего (глобальная типология) и особенного (юридическая классификация).

Однако формационный подход отличается 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.

Кроме того, формационный подход «не позволяет в должной мере учесть конкретно-историческую, культурно-национальную и собственно-юридическую специфику права, относясь к ней как к в принципе несущественным “особенностям”, выступающим подчас даже в качестве объекта “преодоления”, “изживания”, “вытеснения”, что и делает

[1] Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. С. 51.

правовое регулирование внутри той или иной общественной формации однородно обезличенным»[1].

Однако сравнительно-правовые исследования, осуществляемые в отечественной юриспруденции, не ограничиваются только учением об историческом типе права. В работах отечественных авторов также рассматриваются проблемы классификации правовых систем[2]. Ученые выделяют разное количество правовых систем и используют при этом различные терминологические наименования их групп. Так, С. С. Алексеевиспользует термин *«семьи национальных правовых систем»,* выделяя романо-германское право, англо-саксонское общее право, религиозно-общинные (неотдифференцированные) юридические системы ряда стран Азии и Африки, заидеологизированные правовые системы при авторитарных политических режимах[3]. А. И. Коваленко употребляет термин *«правовые системы»* и выделяет романо-германскую, англо-саксонскую, мусульманскую правовые системы и правовую систему стран Африки[4]. В. В. Лазарев и С. В. Липень,пользуясь терминами *«правовая семья»* и *«правовая система»* (как равнозначными), выделяют романо-германскую правовую семью (систему континентального права), англо-американскую (систему «общего права») и семью религиозно-традиционного права[5].

Ю. А. Тихомиров, употребляя термин *«правовая система»*, выделяет континентальную (романо-германскую) систему, систему общего права, социалистическое право (а в рамках последнего – славянское, или евразийское, право), правовые семьи религиозно-нравственной ориентации (исламское право), систему североевропейского права, латиноамериканскую правовую семью и «кочующие» правовые семьи[6].

В зарубежном сравнительном правоведении сложились два основных подхода к типологии правовых систем, суть которых отражена наиболее

---

[1] Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. С. 244.

[2] Напр.: *Алексеев С. С.* Теория права ; Сравнительное правоведение / сост., ред. В. А. Туманов ; *Супатаев М. А.* Обычное право в странах Восточной Африки. М., 1984 ;*Сюкияйнен Л. Р.* Мусульманское право. М., 1986 ;*Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993 ;*Решетников Ф. М.* Правовые системы стран мира : справочник. М., 1993.

[3] *Алексеев С. С.* Теория права. С. 195 и след.

[4] *Коваленко А. И.* Теория государства и права (в вопросах и ответах). М., 1993. С. 43–48.

[5] *Лазарев В. В., Липень С. В.* Теория государства и права : учеб. для вузов. М., 1998. С. 194.

[6] *Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 112–140.

известными типологическими теориями: теорией *трихотомии* и теорией *правовых кругов*.

Теория трихотомии получила наиболее глубокое обоснование в работах французского ученого-юриста Рене Давида[1]. 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[2].

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 права[3]. 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.

Данные критерии, по мнению Р. Давида, должны использоваться не изолированно, а в совокупности.

Второе направление западной компаративистики представлено в работах К. О. Эберта, М. Ренстайна, К. Цвайгерта, Х. Кетца. Наиболее известным представителем ***теории правовых кругов*** является К. Цвайгерт[4]. Он выделяет восемь правовых кругов: *романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, право ислама, индусское право, обычное право.*

В основе типологии К. Цвайгерта лежат три критерия: 1) исторический генезис правовых систем; 2) система источников права; 3) структура правовой системы (ведущие правовые отрасли, институты и отрасли права).

---

[1] *Давид Р.* Основные правовые системы современности (Сравнительное право). М., 1988 ;*Давид Р., Жофре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1996.

[2] *Давид Р*. Указ. соч. С. 39–48.

[3] Там же. С. 30.

[4] Напр.: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : пер. с нем. М., 1995. Т. 1 : Основы.

Таким образом, несмотря на терминологические и количественные различия в вопросах юридической типологии, следует отметить общность взглядов ученых-правоведов на многообразие существующих правовых систем и близость их позиций относительно основных, базовых правовых систем.

Многоаспектный анализ правовой карты мира позволяет выделить основные, обладающие юридической оригинальностью и культурно-исторической самобытностью структурные общности, объединяющие «родственные» правовые системы и обозначаемые термином «правовая семья».

Правовая семья *– более или менее широкая общность национальных правовых систем, обладающих сходными юридическими признаками.*

Данная категория отражает те особенности национальных правовых систем, которые обусловлены сходством их конкретно-исторического развития: структуры, источников, ведущих отраслей и институтов, правовой культуры, традиций и др. В то же время, несмотря на общность юридических признаков национальных правовых систем, принадлежащих к одной правовой семье, в рамках последней можно произвести более детальную дифференциацию с учетом социально-экономического, правового развития, юридического своеобразия, характерного не для всех правовых систем, входящих в ту или иную правовую семью, а для некоторых из них. Такая дифференциация позволяет выделить в рамках той или иной правовой семьи внутрисемейную группу.

Внутрисемейная группа *– выделяемая в рамках той или иной правовой семьи совокупность национальных правовых систем, обладающих однородными признаками.*

Каждая национальная правовая система обладает целым рядом сущностных характеристик, которые могут быть использованы в качестве классификационных критериев при определении ее принадлежности к тому или иному историческому типу права, той или иной структурной общности (правовой семье) или внутрисемейной группе. К числу сущностных характеристик относятся следующие ***признаки национальной правовой системы***:

– *всеобщие* – черты, свойственные всем правовым системам, праву вообще и позволяющие отграничивать их от иных системных образований (социальных, экономических, экологических систем);

– *типологические* – признаки, свойственные всем без исключения национальным правовым системам, принадлежащим к одной общественно-экономической формации (в их основе главным образом социально-экономические и политические характеристики);

– *внутритиповые* – юридические признаки, характерные для всех национальных правовых систем внутри конкретного исторического типа права (на их основе устанавливается принадлежность конкретной правовой системы к той или иной правовой семье);

– *внутрисемейные* – признаки, выражающие единство группы национальных правовых систем в рамках той или иной правовой семьи (используются в юридической классификации для установления принадлежности конкретной национальной правовой системы к той или иной правовой семье);

– *специфические* – черты, присущие только данной национальной правовой системе, отражающие ее культурно-историческое, национальное, религиозное и собственно юридическое своеобразие.

С учетом перечисленных признаков формируются ***классификационные критерии***, к числу которых относятся: исторический генезис правовой системы и особенности правового развития; система источников; система (структура) права (деление права на частное и публичное, на отрасли и правовые институты); наличие кодификации (конституции, кодексы); 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 выделяют следующие ***семьинациональных правовых систем*** (структурные общности):

– *романо-германская*, включающая в себя три внутрисемейные *группы*: *романскую, германскую и славянскую*;

– *англо-американская (общего права)*, включающая *группыанглийского и американского права*;

– *скандинавская*;

– *латиноамериканская*;

– *мусульманская*;

– *индусская*;

– правовая семья*обычного права*.

Все прочие позитивные правовые семьи в той или иной мере сочетают черты либо основных европейских правовых семей, либо находятся в стадии перманентного реформирования и не являются в достаточной мере отдифференцированными.

§ 3. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА 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 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).

Национальные правовые системы, входящие в романо-германскую правовую семью, несмотря на общность многих элементов, определенным образом отличаются друг от друга. В связи с этим внутри данной семьи выделяют 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.

Группа *германского* права включает правовые системы тех государств, на формирование которых повлияло право университетов Германии, Швейцарии, Австрии, а также правовые системы Румынии, Венгрии, Чехии, Словакии, Польши. Три последних хотя и являются славянскими государствами, но в своем юридическом развитии тяготеют к германскому праву.

Англо-американская правовая семья (правовая семья общего права). 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, так называемых стран Содружества наций, и США.

Для этой правовой системы свойственна тройственная *структура источников:общее (классическое английское право), право справедливости и статутное право*.

Стержнем англо-американской правовой системы является английское общее право. В то же время следует иметь в виду, что 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»[1].

> ***Английское общее право*** *– это совокупность норм, создаваемых на основе обычного права в процессе рассмотрения королевскими судами раннефеодальной Англии конкретных дел.*

В отличие от романо-германского английское право не знало обновления ни на базе римского права, ни на основе кодификации и развивалось автономным путем, в сущности, являясь правом ***прецедентным***. Кроме того, в рамках правовой семьи общего права принято различать две *внутрисемейные группы* – группу английского и группу американского права.

> ***Право справедливости*** *– нормы, первоначально складывающиеся из решений английского суда канцлера, который существовал с XV до конца XIX в., на основе толкования общего права по конкретным делам с учетом индивидуальных особенностей дела. Право справедливости дополняет и корректирует общее право (институт права собственности и договорного права).*

[1] *Давид Р.* Указ. соч. С. 252.

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 непарламентскими органами власти).*

Скандинавская правовая семья. Ряд авторов (А. Х. Саидов, Ю. А. Тихомиров) выделяют 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 так называемых стран Балтии – бывших советских Прибалтийских республик. Однако в отношении последних вопрос является дискуссионным. Правовые системы Прибалтийских государств, попеременно испытавшие значительное воздействие сначала германского, затем шведского, а в конце 40-х гг. XX 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). В связи с этим следует исходить из того, что в скандинавскую правовую семью входят национальные правовые системы Швеции, Дании, Норвегии, Финляндии и Исландии. Выделение этой правовой семьи обусловлено главным образом географическим положением стран, входящих в нее, сходством уклада жизни, теснейшими экономическими, культурными и политическими связями между ними.

Латиноамериканская правовая семья. Латиноамериканское право представляет собой совокупность национальных правовых систем стран Латинской Америки: Аргентины, Мексики, Бразилии, Венесуэлы, Перу, Боливии и 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. Формированиесемьи латиноамериканского права обусловлено прежде всего географическим положением стран Латинской Америки, а также сходством их социально-экономической структуры и политического строя.

Правовая семья мусульманского права. Прежде всего следует обратить внимание на то обстоятельство, что 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. В связи с этим не следует отождествлять мусульманское (религиозное) право с позитивными правовыми системами мусульманских государств. В настоящее время семья мусульманского права включает национальные правовые системы светских государств мусульманского мира, таких как Объединенные Арабские Эмираты, Йемен, Пакистан, Алжир, Саудовская Аравия, Египет, Турция и др., а также тех государств, которые по форме правления являются теократическими – Исламской Республики Иран, Исламской Республики Мавритания, Ливанской Республики, либо же стран, имеющих тенденцию к тотальной исламизации, например, Исламской Республики Афганистан и Чеченской Республики[1].

Для рассматриваемой правовой семьи характерны две противоречивые тенденции. С одной стороны, это процесс, известный под названием *вестернизация*, т. е. «врастание» мусульманского права в правовые семьи и системы других стран, возрастание влияния западных правовых систем на него. В связи с этим многие юристы считают, что главной опасностью, угрожающей мусульманскому праву, в настоящее время является не «риск разделения ислама как когда-то, а риск того, что это право, застывшее в неподвижности, станет теорией обязанностей чисто идеального характера и сугубо идеологического значения, интересующей только некоторых набожных ученых, в то время как реальная жизнь будет управляться законами, все более отдаляющимися от концепций собственно мусульманских»[2].

С другой стороны, *исламизация*– процесс, обратный вестернизации, предполагающий усиление влияния ислама как религиозно-нравственной основы на дальнейшее развитие той или иной позитивной правовой системы некоторых мусульманских стран.

В этой связи все правовые системы мусульманских стран можно подразделить на четыре основные группы.

Первая группа включает страны с мусульманским населением, в которых мусульманское право судами практически не применяется, – это

[1] Правовая система Чеченской Республики, которая хотя формально и является субъектом Российской Федерации, реципировавшей романо-германское право, но в то же время имеет тенденцию к исламизации и дальнейшей суверенизации.

[2] *Давид Р.* Указ. соч. С. 402.

государства, входящие в состав Российской Федерации, или страны, в наименьшей степени сохранившие влияние мусульманского права на позитивную правовую систему, например, Турция.

Вторая группа включает государства, практически не затронутые вестернизацией: Саудовскую Аравию, Йемен, Аден, Объединенные Арабские Эмираты, Сомали. Это страны, которые «теоретически живут по нормам мусульманского права, а фактически – по нормам обычного права, которое признает превосходство и совершенство мусульманского права, но которое часто значительно с ним расходится»[1].

Третья группа объединяет правовые системы государств, в которых исламское право сохраняется для регулирования отдельных сторон общественной жизни, затрагивающих личный правовой статус, религиозные институты, а иногда и земельные, брачные или наследственные правоотношения. В свою очередь, эти правовые системы можно подразделить на две подгруппы в зависимости от того, какая западная правовая система оказала большее влияние на дальнейшее развитие права в этой стране: общее право (Малайзия, Северная Нигерия и др.) или романо-германское (Тунис, Марокко, Алжир, Египет).

Четвертая группа начала выделяться сравнительно недавно, 10–15 лет назад, в связи с возрастанием в современном мире влияния исламского фактора. В нее входят правовые системы таких государств, как Иран, Афганистан, Пакистан, Судан. Если в наиболее развитых странах исламского мира законодательство формируется на основе рецепции западного права, то для этих стран характерен обратный процесс – исламизация. В ряде государств законодательство воспринимает прежние институты мусульманского права, например, деликтное право и систему наказаний, судоустройство (в Пакистане после прихода к власти генерала Зия-уль-Хака; Иране – после исламской революции; Афганистане – после прихода к власти исламских фундаменталистов).

Правовая семья индусского права. В компаративистской литературе отношение к индусскому праву неоднозначное. Одни авторы склонны рассматривать его как часть религиозно-традиционных систем, не выделяя его в отдельную правовую семью[2] или относя его к общему праву[3], другие – как вполне самостоятельную правовую систему – правовой круг[4] или

---

[1] Там же. С. 410.

[2] *Лазарев В. В., Липень С. В.* Указ. соч. С. 196.

[3] *Давид Р.* Указ. соч. С. 438–441.

[4] *Цвайгерт К., Кетц Х.* Указ. соч.

как правовую семью[1], третьи – вообще не считают необходимым более детально рассматривать этот вопрос[2]. Однако все авторы отмечают определенное своеобразие индусского права.

Индусское право не следует отождествлять с позитивной правовой системой Индии, это – «право общины, которая в Индии и других странах Юго-Восточной Азии исповедует индуизм, то есть брахманизм»[3]. Современное индийское право, в отличие от индусского, включает правовые системы Индии (как федеративного государства в целом) и правовые системы индийских штатов.

Индусское право – древнейшая религиозно-философская и в то же время правовая система общины, исповедующей индуизм. 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. Главной причиной подобной «живучести» индусского права является его связь с традиционными социальными институтами индийского общества (включая и индусские общины за пределами Индии). Благодаря этому индусское право на протяжении многих веков сохранило не только свою форму, но в определенной мере и содержание[4]. Его главной особенностью, как в случае с мусульманским правом, является неразрывная связь с религией: оно часть религии – индуизма с собственной сложной структурой и не имеющей аналогов ни в одной правовой системе собственной системой понятий. Собственно и сам индуизм – это не только религия, это своеобразнейший феномен, система традиционно-религиозного регулирования, «охватывающая различные религиозные верования и обряды, философские и другие идеологические ценности, предполагающие определенный образ жизни, определенный общественный порядок, определенную социальную структуру»[5].

Основы индусского права содержатся в священных текстах Шурти (1500–600 гг. до н.э.) и в более поздних – Шастра.

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

---

[1] *Саидов А. Х.* Введение в основные правовые системы современности. Ташкент, 1988 ;*Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения.

[2] Напр.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. Т. 1. С. 107–122.

[3] *Давид Р.* Указ. соч. С. 413.

[4] *Крашенинникова Н. А.* Индусское право. М., 1982. С. 11.

[5] Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. С. 77.

настоящее время под *индусским правом* понимают *личное право индусов, видоизмененное законами и обычаем*. Как отрасль права оно непосредственно или косвенно применяется в Индии, Бирме, Сингапуре и в Восточной Африке (Кении, Уганде), где оно также изменено законодательством.

Правовая семья обычного права. 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 индусского) и обычного права, регулирующего широкую сферу общественных отношений.

Правильная оценка роли обычного права помогает познать закономерности процессов, происходящих в правовой жизни Африканского континента, уяснить характерные черты и тенденции правового развития африканских стран.

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 в большинстве областей общественной жизни традиционного права, права основанного на племенных обычаях. Кроме того, «живучесть» обычая в африканских странах объясняется еще сохраняющей свои позиции родоплеменной организацией общества.

Вопросы и задания

1. Какое значение имеет правильное понимание права для сотрудника правоохранительных органов?
2. В чем заключается сущность права?
3. Охарактеризуйте основные правовые школы и подходы к правопониманию.
4. Раскройте содержание понятия «принцип права».
5. Предложите классификацию и охарактеризуйте основные принципы права.
6. Перечислите основные функции права, раскройте их содержание.
7. Каковы особенности системы нормативного регулирования общественных отношений?

8. Перечислите и кратко охарактеризуйте различные виды социальных норм.

9. Как соотносятся юридические и моральные нормы?

10. Соотнесите понятия «действие права» и «правовое воздействие».

11. Раскройте содержание понятия «механизм правового регулирования».

12. Что такое реализация права и в каких формах она осуществляется?

13. Охарактеризуйте применение права как особую форму его реализации.

14. Какое место занимает институт аналогии в правоприменительной практике?

15. Как соотносятся правоприменительные и нормативные правовые акты?

16. Дайте определение и перечислите признаки правовой нормы.

17. Предложите классификацию норм права.

18. Соотнесите статью закона и норму права.

19. Определите и соотнесите источник и форму права.

20. Предложите классификацию форм (источников) права.

21. Раскройте понятие «нормативный правовой акт».

22. Какое значение имеет правотворчество в деятельности правоохранительных органов?

23. Охарактеризуйте действие нормативных правовых актов во времени, в пространстве и по кругу лиц.

24. Раскройте содержание понятия системы права.

25. Охарактеризуйте основные отрасли российского права.

26. Как соотносятся понятия «система права» и «система законодательства»?

27. Как коллизии и конфликты в праве влияют на правоохранительную деятельность?

28. Какое значение имеют правоотношения для правоохранительной деятельности?

29. Охарактеризуйте объект и субъект правоотношения.

30. Что такое юридические факты и фактические составы?

31. Какое место занимает реализация права в деятельности правоохранительных органов?

32. Перечислите основные средства юридической техники.

33. Чем опасны деформации правового сознания?

34. Каково значение правовой культуры в современном обществе?

35. Охарактеризуйте систему правового воспитания личности.

36. Что значит правомерное поведение и каковы его виды?

37. Назовите признаки и виды правонарушений.

38. Дайте характеристику элементов состава правонарушения.

39. Раскройте позитивный и ретроспективный аспекты юридической ответственности.

40. Как соотносятся юридическая ответственность и иные меры государственного принуждения?

41. Перечислите принципы законности и дайте их характеристику.

42. Каковы гарантии законности?

43. Что такое правовой порядок и как он соотносится с законностью?

44. Каково значение юридической типологии для деятельности современного юриста?

45. Охарактеризуйте основные правовые системы современности.

Раздел IV
СОВРЕМЕННОЕ ГОСУДАРСТВО, ПРАВО, ОБЩЕСТВО, ЛИЧНОСТЬ

Глава 1
ГЛОБАЛИЗАЦИЯ, ГОСУДАРСТВО, ПРАВО

§ 1. Глобализация как реальность современного мира

История человеческой цивилизации насчитывает пять миллиардов лет. За этот непродолжительный период своего существования человечество прошло сложный эволюционный путь от дикости до осознания строения Вселенной и своей роли в ней. Современная наука пришла к выводу, что любое развитие в природе или обществе циклично, закономерно и проходит через определенные фазы.

Сегодня человеческая цивилизация входит в новую фазу своего развития, характеризующуюся мощным процессом перестройки мирового порядка, в котором растут понимание и осознание общности судьбы человечества. Этот процесс затронул почти все сферы человеческой деятельности: экономику, политику, образование, идеологию и т. д. Однако наиболее ярко он проявляется в экономической сфере, которая выступает «локомотивом» изменений во всей мировой системе. Отдельные национальные финансовые и экономические системы, несмотря на барьеры и ограничения, культурные и политические различия, начинают образовывать единый глобальный рынок. Данный процесс получил название *глобализации*.

Вместе с тем глобализация – это не только одна из основных тенденций мирового развития, но и возникновение новой системы международных экономических, политических и правовых отношений, сменившей прежде всего систему, которая существовала с 1945 г. до начала 1990-х гг. и характеризовалась противостоянием двух супердержав: СССР и США. При этом новая система в гораздо большей степени управляется рыночными экономическими процессами, чем политико-идеологическими решениями.

Вместе с тем первые признаки глобализации имели место еще на заре Нового времени, и с тех пор этот сложный процесс «собирает» страны и народы в единое планетарное целое. Современные исследователи процесса глобализации выделяют в истории данного явления четыре основных этапа:

– *I этап* – XVI–XIX вв. Это была эпоха великих географических открытий, промышленной революции, образования колониальных империй, формирования мирового рынка и возникновения

международного торгово-экономического сотрудничества. Иными словами, это была эпоха становления индустриальной цивилизации, которая еще только начала свое шествие по миру;

– *II этап* – первая половина XX в. В этот период происходит становление империализма, усиливается борьба за колонии, осуществляется передел мира, что привело к двум мировым войнам, образованию Лиги Наций, зарождению национально-освободительных движений в колониальных странах и всеобщему господству государственно-монополистического капитализма на основе кейнсианских представлений о рыночных механизмах регулирования;

– *III этап* – вторая половина XX в. Начинается крушение колониальной системы империализма, появляется большая группа молодых независимых государств, образуется ООН и расширяются ее функции, возникают и быстро распространяются ТНК, создаются наднациональные валютно-финансовые органы (МВФ, Мировой банк и др.), а также международные организации (НАТО, ВТО, Римский клуб и др.). В этот период перед мировым сообществом со всей очевидностью встала задача координации глобальных процессов – глобальной экономики, глобальной экологии, глобальной политики и глобального права;

– *IV этап* – начался на рубеже XX и XXI вв. Сегодня разрастаются конфликты не по классовому или этническому принципу, а происходит глобальный конфликт между Востоком и Западом. Новая доктрина глобального мира предусматривает ослабление роли национальных государств и экспансию транснациональных корпораций (далее: ТНК) в их экономическую, политическую и правовую системы при ослаблении роли ООН.

Именно в этот период термин «глобализация» приобрел широкую известность. В научный оборот он был введен в 1990-х гг. XX в. американским экономистом Т. Левиттой и обозначал явление слияния рынков, которое активизировалось в начале 80-х гг. XX в. Позже японец Кеничи Оми, консультант Гарвардской школы бизнеса, писал в своей книге «Мир без границ» (1990): «…экономический механизм некоторых стран стал бессмысленным, роли могущественных акторов на мировой сцене исполняются глобальными фирмами»[1].

В настоящее время существует множество трактовок понятия «глобализация». Они разрабатываются в рамках теории геоэкономики, геофинансов, геогенетики и т. д.

---

[1] Цит. по: *Мунтян М. А., Урсул А. Д.* Глобализация и устойчивое развитие : учеб. пособие. М., 2003. С. 8.

Одни исследователи рассматривают данный процесс как явление сугубо положительное, имеющее большое значение для экономического развития отдельных стран, другие видят в глобализации причину снижения уровня жизни населения, разрушения сложившихся демократических традиций и прямую угрозу национальным интересам отдельных стран.

Вместе с тем глобализация – процесс объективный, т. е. не зависящий от воли и желания отдельного человека или группы лиц. Следовательно, его трудно по чьему бы то ни было желанию затормозить или ускорить, к нему необходимо приспосабливаться, ибо глобализация – внеценностное явление. «Глобализация как выражение социо-естественного процесса, – замечает философ и культуролог К. Е. Акопян, – представляет собой, по существу, нейтральное в ценностном отношении явление, подобно феодализму или капитализму, которые сами по себе не могут быть признаны плохими или хорошими»[1].

Поскольку определения, даваемые в разных отраслях человеческих знаний, носят узкий, специализированный характер, возникла необходимость в формировании специального научного направления, изучающего новые течения в развитии человеческого социума. Данное направление получило название «глобалистика». В рамках новой научной дисциплины вырабатывается универсальное понимание процесса глобализации, а также определяются пути дальнейшего развития человеческой цивилизации, которые исключали бы ее самоуничтожение.

Как известно, эволюция человека основывается на его стремлении удовлетворить свои желания и потребности, а возникающие в связи с этим проблемы осознаются им потом, и он начинает искать способы их нейтрализации.

Глобализация *– это процесс объединения человечества в целостный организм в масштабе планеты Земля, проходящий под воздействием многочисленных угроз глобального характера, которые возникают при удовлетворении человеческих желаний и потребностей и ставят человеческую цивилизацию на грань выживания, а решение их возможно только при сплочении усилий и ресурсов всего мирового сообщества.*

[1] *Акопян К. З.* Пределы глобализации: Культура в контексте глобализационных процессов // Материалы постоянно действующего междисциплинарного семинара клуба ученых «Глобальный мир». М., 2002. Вып. 5. С. 35.

Как своеобразному социальному феномену глобализации присущи следующие ***признаки***:

1. *Глобализация – это новый этап развития человеческой цивилизации.*

Человеческая цивилизация – это «живой», развивающийся организм. Основой его жизнедеятельности является процесс социогенеза, т. е. зарождения и развития материальных, эстетических и иных связей между людьми. Это поступательный процесс «очеловечивания» человека как биологического вида, приобретение им черт, отдаляющих его от животного состояния, опережающего наполнения в его содержании как био+социальном существе социального начала. Любое развитие в природе и в обществе циклично, закономерно и проходит через определенные фазы. Если проанализировать пространственный аспект социогенеза, то можно выявить закономерность поступательного развития цивилизации от локальных очагов к региональным, а затем – глобальным. Существуют иные классификации социогенеза, в частности, традиционно применяется классификация по производственным отношениям и формам собственности. Сравнение данных классификаций показывает, что они совпадают в периодизации развития человечества.

> Ярким примером является периодизация, предлагаемая известным российским историком Ю. В. Яковцом. Он выделяет локальные цивилизации (древние) – 8–7 тыс. лет до н. э. – сер. V в. н. э.; переходный период; региональные цивилизации (феодально-капиталистические) – IX в. – 1972 г.; переходный период; глобальная цивилизация (постиндустриальная) – с 2020 г.[1]

Таким образом, в настоящее время человечество находится в очередном переходном периоде от региональных цивилизаций к глобальной.

2. *Под воздействием глобализации происходит становление единого взаимосвязанного мира*, т. е. трансформация общественного устройства, в котором человечество существовало и развивалось в течение столетий. При этом доминировавшие национально-государственные формы человеческого бытия постепенно утрачивают свою самодостаточность. «Мы незаметно втягиваемся в новый общественный уклад, который характеризуется кардинальными изменениями условий бытия индивидов, социальных групп и общин, народов и государств. На наших глазах

[1] *Яковец Ю. В.* История цивилизаций : учеб. пособие для студентов вузов гуманит. профиля. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1997. С. 64.

формируется новая общность, которая характеризуется как глобальная социальная система, или как ее еще можно назвать, мегаобщество»[1].

Сегодня внутренняя структура глобальной социальной системы представлена тремя элементами, которые находятся во взаимодействии и взаимовлияют друг на друга:

3. *Глобализация возникает как стремление удовлетворять растущие потребности и желания человека*.

Основой любого общества является человек. Побудительной причиной его деятельности выступает стремление удовлетворить свои желания. Потребности отдельно взятого человека являются исходными, базовыми в системе потребностей общества.

Как факторы глобализации потребности можно классифицировать следующим образом:

а) материальные – стимулируют распространение на планете производства зерна, картофеля, чая, кофе, автомобилей, компьютеров и т. д., как следствие, колониальная экспансия, господство ТНК, хозяйственное освоение всех уголков земного шара и т. д.;

б) потребности в познании и общении – активно развиваются языки, письменность, средства коммуникации, транспорт;

в) интеллектуальные – стимулируют развитие науки, техники и технологий;

в) эстетические – побуждают человека постоянно принимать духовную пищу, удовлетворять потребность в прекрасном, реализуемом через музыку, живопись, театр, кино и т. д.;

д) потребность самоутверждения (стремление добиваться успеха в различных сферах своей деятельности) – стимулирует развитие связей в спорте, искусстве, науке и т. д.;

е) потребность продолжения рода – это физиологическая потребность, способствующая росту народонаселения;

ж) потребность иметь веру – это социальный компонент в биосоциальной сущности человека: преданность, вера в родителей, детей, справедливость, доброту. Данная потребность проявляется в различных верованиях (в Будду, Христа, Аллаха и т. д.). Вера, оформленная в религиозную систему, является мощным фактором глобализации.

[1] Грани глобализации: Трудные вопросы современного развития / Горбачёв М. С. [и др.]. М., 2003. С. 37.

Совокупность базовых потребностей человека способствует возникновению инструментальных, которые, по сути, являются средствами удовлетворения базовых. К инструментальным потребностям относятся:

1) потребность в государственности – обеспечивает устойчивость денежной, финансовой систем, упорядоченность торговых отношений, эффективность законодательных, исполнительных и правоохранительных органов;

2) потребность в функционировании экономической, политической, правовой и иных систем социума, необходимых для охраны, преумножения, справедливой реализации базовых потребностей[1].

Без этих атрибутов в обществе был бы хаос и человек не смог бы удовлетворить свои цивилизованные потребности.

4. *Глобализация порождает глобальные проблемы, ставящие человечество на грань выживания*.

Сущность жизнедеятельности человека состоит в вечной борьбе с проблемами, которые множатся, усложняются, обостряются по мере развития общества и роста его качественных и количественных характеристик. В настоящее время выделяют частные, локальные, региональные и глобальные проблемы.

К наиболее важным и актуальным глобальным проблемам относятся следующие:

1. *Геоэкономические* – проблемы, возникшие во второй половине XX в., когда начали развиваться новые формы международного сотрудничества (ТНК, мировые финансовые центры) благодаря политике либерализации, которая позволила крупным компаниям освободиться из-под национально-государственного контроля и стать относительно самостоятельными в принятии решений. Подобные организации, постоянно усиливаясь, оказывают все возрастающее влияние на все мировые процессы.

> В современном мире на долю ТНК приходится примерно половина мирового промышленного производства и 63 % внешней торговли. Под их контролем находится до 80 % патентов и лицензий на новую технику и технологии, а также 90 % мирового рынка пшеницы, кофе, кукурузы, лесоматериалов, табака, джута и железной руды, 85 % рынка меди и бокситов,

[1] *Барлыбаев Х. А.* Общая теория глобализации и устойчивого развития. М., 2003. С. 38–42.

80 % чая и олова, 75 % сырой нефти, натурального каучука и бананов. Штаб-квартиры крупнейших ТНК расположены в развитых странах. Наибольшее их число находится в США. Доходы пяти крупнейших ТНК (в млрд долл.) в 2010 г. составили: Wal-Mart Stores (США) – 421,8, Exxon Mobil (США) – 354,7, Royal Datch Shell (Голландия) – 378,2. Их совокупный доход превышает объем ВВП любой страны мира, за исключением Китая и Японии, составляя 4,2 трлн долл.[1]

Отличительными признаками ТНК являются владение огромной собственностью, высокая степень транснационализации капитала и производственной деятельности. Фундаментом власти ТНК выступает контроль за такими стратегически важными сферами, как финансы, рабочая сила, технологии, поставки сырья, сбыт, услуги.

2. *Геополитические* – проблемы, связанные с процессом конвергенции различных общественных систем. Этот процесс начинается со сближения сходных экономических и политических структур. Он предполагает деидеологизацию регионов и увеличение усилий по созданию общепланетарной идеологии, отказ от классовой борьбы, демократизацию и гуманизацию международных отношений.

Современные закономерности государственности, а также политических систем, отношений и процессов определяются эволюционной «коррозией», а в исторических масштабах – революционной ломкой всех ранее существовавших систем и отношений. Прежде всего это касается кризиса современной мировой государственной системы, состоящей из конгломерата государств-наций, и постоянной деградации собственно самой национальной государственности.

Основными разрушителями государственности в национальных рамках выступают интернационализованные экономические процессы, формирующие ТНК, становление всемирной экономической системы как самостоятельной сферы отношений со своими законами, организационными структурами, принципами и субъектами управления, а также большим ростом количества международных межправительственных и неправительственных организаций.

Кризис государственности проявляется в следующих обстоятельствах:

1) в мире господствуют ТНК, чья деятельность осуществляется по правилам, не вписывающимся в рамки существующих государственных

[1] *Грибцова М.* Корпорации, которые правят миром // RB.RU. Бизнес изнутри. URL: www.rb.ru/article/korporatsii-kotorye-pravyat-mirom/6756067.html.

законодательных норм. Иными словами, государства всего мира не могут регулировать деятельность ТНК, имеющую сегодня судьбоносное значение для всего человечества, так она не вписывается в объем имеющихся у них функций;

2) на планете возникли смертоносные для человека экологические угрозы, предотвратить которые в одиночку не может ни одна, даже самая крупная и экологически образованная, страна. Международные механизмы предотвращения этой угрозы очень не совершенны;

3) после исчезновения противостояния между двумя сверхдержавами, наступления открытости и активизации общения между людьми, народами и континентами обнаруживаются источники противоречия другого порядка и характера: про́пасть в уровне и образе жизни; нищета; безграмотность и безысходность существования в развивающихся странах. На этой почве возникают радикальные, экстремиские, террористические структуры, не подвластные национальным государствам, угрожающие безопасности людей во всем мире.

В связи с указанными обстоятельствами произошли существенные изменения в мировой политике, которые требуют создания новых форм государственности. Их поиск уже ведется: на региональном уровне это Европейский Союз, на глобальном – ООН.

3. *Военные, ядерные конфликты и международная преступность.* Несмотря на изменения в последние годы общей тенденции снятия напряжения в отношениях между ведущими ядерными державами, угроза для всего мирового сообщества остается. Она заключается в нестабильности политических систем, локальных и межнациональных войнах, трудностях с уничтожением химического, ядерного и бактериологического оружия, увеличении масштабов и форм международной преступности и ее разновидности – терроризма.

Например, число погибших в войнах за 1800–1899 гг. составило 19,4 млн чел., а за 1900–1995 гг. – 109,7 млн чел.

В настоящее время продолжается ракетно-ядерное противостояние государств – обладателей ядерного оружия, считается, что через несколько лет ядерное оружие будут иметь около 30 стран.

Огромен материальный ресурс преступного мира – только наркоиндустрия достигает оборота, соответствующего примерно 8 % мировой торговли. Этого ресурса вполне может хватить на то, чтобы если не дестабилизировать, то существенно осложнить ситуацию в мире.

Например, лидеры мировой преступности хотят самостоятельно управлять миром по своим законам. Реальным свидетельством

этого является предложение Кхун Са, владельца огромных опиумных плантаций и командующего «личной» Объединенной шанской армией, продать урожай опия ЦРУ за 10 млн долл. По мнению наркобарона, это не так много по сравнению с убытком, который принесет бирманский героин, попав к наркоманам.

Согласно статистическим данным, более 10 % всех уголовных преступлений составляют международные террористические акты, и их количество постоянно растет.

4. *Демографические, межэтнические, религиозные* – проблемы, которые, несмотря на огромные усилия политиков многих стран, плохо поддаются решению, так как цивилизационные вопросы наиболее трудно разрешимы.

Корень данных проблем заключается в том, что сегодня 20 % человечества живет лучше, чем короли в стародавние времена. При этом 225 наиболее богатых людей в мире имеют больше богатства, чем три млрд бедных людей планеты; у трех наиболее богатых людей больше богатства, чем совокупный валовой продукт 48 бедных стран.

Разница в среднедушевом доходе между Люксембургом (32 107 евро) и Эфиопией (менее 100 долл.) в 2013 г. составила более 300 раз. В странах Большой семерки (США, Великобритании, Японии, Франции, Германии, Италии, Канаде) живет 15 % населения планеты, которые используют 53 % энергии, 33 % удобрений, 70 % деловой древесины, вырабатываемых во всем мире. При этом они создают 81 % наиболее опасных отходов и 90 % хлорфторуглеродов, разрушающих озоновый слой Земли.

Экспертами Римского клуба и ООН была определена максимально возможная численность населения Земли: она колеблется от 2 до 40 млрд чел. При этом установлено, что ежесекундно население Земли увеличивается (в основном за счет развивающихся стран) на три человека, что составляет прирост в год, равный населению Германии.

Из-за нехватки продовольствия около 840 млн человек в мире ежегодно недоедают, 35 тыс. чел. в сутки умирают от голода, из них 19 тыс. детей, 1,2 млрд чел. лишены питьевой воды, 2 млрд не могут воспользоваться электричеством, 1,6 млрд чел. неграмотны. В то же время в развитых странах 600 млн чел. имеют избыточный вес, среди взрослого населения в России людей с избыточным весом – 57 %, США – 55 %, Великобритании – 51 %.

Из-за плохой экологии ухудшается здоровье основной массы населения планеты.

> Например, в России 17 % младенцев рождаются с генетическими отклонениями (при 30 % этого показателя по биологическим законам популяция вымирает), что свидетельствует о деградации населения. В 1991 г. в России насчитывалось 5 % умственно отсталых людей от общего числа населения, а в 1995 г. только в Москве их было уже 10 %. Кроме того, вызывает опасение проблема старения населения. Так, к 2050 г. доля людей старше 60 лет возрастет с 9 % до 21 %, в промышленно развитых странах – до 40 %.

Однако существуют проблемы, созданные самим человеком. К ним относятся наркомания, пьянство, ВИЧ-инфекция и т. д. Так, по состоянию на конец 2011 г. вирусом ВИЧ заразились 60 млн чел., из них 25 млн умерли. Более ⅔ ВИЧ-инфицированных населяют Африку к югу от пустыни Сахары. Однако сегодня вирус очень быстро распространяется в Центральной Азии и Восточной Европе[1].

В России потребление алкоголя достигло 14,5 л на душу населения. В свое время царь Николай I вводил сухой закон при потреблении 2 л на душу, так как в то время это количество считалось опасным для генофонда нации. Растет и количество потребления наркотиков в России.

> Так, по сообщениям СМИ, в 2000 г. в поселке Мулловка Ульяновской области Российской Федерации их употребляли 9 из 10 школьников.

5. *Социально-экологические* – проблемы, возникающие в результате обширной хозяйственной деятельности планетарного масштаба. Они могут привести к необратимым процессам в природе и к гибели человечества. В связи с этим возникла объективная необходимость создания экологически безопасной экономики. Сегодня под угрозой вымирания находится 33 тыс. видов растений, 11 % птиц, 30 % рыб, 14 % млекопитающих. При этом со времени возникновения технической цивилизации на Земле сведено около одной трети лесов. Когда-то леса покрывали 80–90 % территории Европы, а сейчас – 33 % площади. В Африке пустыня Сахара продвигается на юг со скоростью одной мили в год.

---

[1] ЭпидемиологияВИЧ-инфекции. URL: ru.wikipediaorg/wiki/Эпидемиология_ВИЧ-инфекции.

Огромный вред наносится Мировому океану попаданием в него нефтепродуктов, которые закрывают нефтяной пленкой уже одну пятую его часть.

Усиленно загрязняется атмосфера планеты. Ежегодно в мире сжигается около 10 млрд т условного топлива при КПД, равном 33%, при этом выбрасывается 1 млрд т различных взвесей, что приводит к массовой гибели морских птиц – до 2 млн, морских животных – до 100 тыс. Согласно докладу международной независимой неправительственной экологической организации Гринпис, в конце 1995 г. более 50 % озоновых дыр создавали три страны: США (31 %), Япония (12,4 %) и Великобритания (9 %). Все эти выбросы приводят к парниковому эффекту, в результате чего в ближайшие 100 лет, по отдельным данным, средняя температура воздуха на Земле повысится на 3–6 °С, уровень Мирового океана поднимется на 88 см и займет еще 30–40 % существующей суши.

Глобальные проблемы человечества – категория подвижная и динамичная. Они изменяются в процессе его развития, роста уровня социальной организации и степени освоения территориальных пространств. При этом решить глобальные проблемы навсегда нельзя: однажды появившись, они будут теперь неизменно сопутствовать мировому сообществу и решать их придется постоянно. Ослабление внимания к глобальным проблемам повлечет серьезные неприятности, и даже может привести к катастрофе. Это новая реальность, новое качество изменившегося человечества. Основными задачами науки являются изучение данных процессов, проблем и выработка предложений для снижения угрозы и обеспечения существования жизни на земле.

§ 2. Государство в современном мире

Важнейшим фактором глобализации, влияющим на современное развитие и решающим образом – набудущее, является очевидное ослабление основного элемента любого общества – государства.

Специалист в области новейшей истории А. И. Уткин выделяет четыре силы, которые «крушат прежнюю систему, в результате чего государства теряют свою национальную идентичность»: ТНК, негосударственные организации, самоопределение новых наций, резко увеличившаяся мобильность населения[1].

[1] *Уткин А. И.* Глобализация: процесс и осмысление. М., 2001. С. 54.

Огромная мощь и мобильность корпораций глобального масштаба подрывают эффективность национальных правительств. Лидеры наций-государств теряют значительную долю контроля над своей территорией. Все больше они становятся обязанными следовать требованиям внешнего мира. Промышленные предприятия работают, не обращая внимания на границы, и объединяют самые отдаленные части планеты в единую мировую экономику.

Изменение роли государства можно проследить на примере основных его признаков: суверенитета, территории, населения и власти.

Суверенитет является отличительным политико-юридическим свойством государства. Государственный суверенитет – это присущее государству верховенство на своей территории и его независимость в сфере международных отношений. Таким свойством обладают только государства, что и предопределяет их главные характерные особенности как основных субъектов международного общения.

В современном мире, складывающемся под воздействием глобализации, формируются особые отношения между основными элементами общества, что дало основание А. Фердроссу еще в 1950-х гг. характеризовать основной признак государства как относительный суверенитет[1].

Идея относительности суверенитета основывается на том, что данное явление представляет собой вполне осязаемое качество, реально проявляющееся в наборе прав, возможностей и гарантий, обеспечивающих в обществе уникальный статус. При этом от объема компетенций зависит и степень суверенитета. Современные государства, заключая договоры, объединяясь в союзы и организации, делают друг другу уступки и тем самым делегируют часть своих прав международным межгосударственным организациям во имя успешного решения тех или иных задач. Без разумного ограничения прав, а тем самым и суверенитета сегодня немыслимы идущие от жизни процессы экономической интеграции, решение стоящих перед человечеством глобальных задач, а во многом – существование цивилизации. Суверенитет не исключает и не может исключать подчиненности государства международному правопорядку и не означает, да и не может означать, их независимости от норм международного права и морали. Добровольная уступка части суверенных прав, а значит, и суверенитета, представляет собой цивилизованную форму выживания человечества на планете Земля.

[1] *Фердросс А.* Международное право. М., 1959. С. 27.

Территория– это главный ресурс, в борьбе за обладание которым возникли международные отношения. Уже к началу XX в. этот ресурс в сухопутной его части оказался полностью поделен. Две попытки его глобального предела привели к двум мировым войнам, а с появлением современных вооружений и индустриальных методов военно-силовой борьбы международные отношения подошли к признанию исчерпанности лимита на сухопутных территориальных пределах. Одной из современных тенденций является стремление ряда частей составных государств отделиться и создать собственные новые образования. Если после Второй мировой войны в мире насчитывалось всего 50 государств, то сейчас в ООН представлено 190 (40 – не представлены). По самым сдержанным прогнозам в ближайшие 25 лет их количество достигнет 500. Данная тенденция позволила американским исследователям П. Капенштейну, Р. Кохэну и С. Краснеру охарактеризовать процесс, происходящий с государственными территориями, как транспарентность (прозрачность) национальных границ. В результате данного процесса создаются территории транснациональных межгосударственных сообществ, одним из которых является Европейский Союз.

Наряду с этим активно ведется поиск альтернатив переделам территорий, что должно привести к более совершенным способам их управления. К концу XX в. такой альтернативой стала новая форма организации территории – пространство. Факт ее появления дал основание Н. А. Косолапову трактовать глобализацию как реструктуризацию и качественное развитие международного пространства[1].

Пространства появляются в политической практике, когда территории поделены и возникает насущная необходимость повысить их отдачу за счет организации самих территорий. Если понятие «государственная территория» отражает физико-географическую и природно-биологическую реальность, ограниченную государственными границами, то «пространство» относят к реальности социальной (экономической, политической, культурной, правовой, информационной и т. д.). Соответствующие явления взаимосвязаны, но не тождественны. Одной из важнейших отличительных черт, отделяющих их друг от друга, является наличие четких границ: государственные территории четко определены и жестко контролируются, а границы пространств размыты и подвижны.

---

[1] *Косолапов Н. А.* Глобализация: территориально-пространственный аспект // Мировая экономика и междунар. отношения. 2005. № 6. С. 10.

Примером может служить сфера распространения права: номинально оно действует на всей территории государства, но реально присутствует лишь там, где есть человек и где право удалось сделать непременным атрибутом повседневной жизни. Так, правовое пространство России охватывает прежде всего те части страны, где реально удалось наладить жизнь по закону, и отсутствует там, где население живет на основе других социальных регуляторов. Такое понимание пространства особенно важно, когда речь идет о единых пространствах, формируемых мировым рынком, международным правом и т. д.

Таким образом, пространство в глобализирующемся мире становится средством и формой прорыва к новым средам и возможностям использования государственных территорий.

Следующий постоянный признак государства– ***население***. Значительное расширение его мобильности, улучшение средств связи, появление больших миграционных потоков оказывают существенное влияние и на этот признак государства.

*Под **населением** понимается совокупность людей, проживающих на территории конкретного государства и подчиненных его юрисдикции.*

Население любого государства включает: его граждан; иностранных граждан (иностранцев); лиц с двойным гражданством (бипатридов); лиц без гражданства (апатридов). Основным различием статусов указанных категорий населения является совокупность их прав и обязанностей. В условиях глобализации их соотношение стало существенно изменяться.

Процесс глобализации привел, прежде всего, к универсализации основных прав и свобод населения. Основой всех вышеперечисленных правовых статусов служат: Всеобщая декларация прав человека 1948 г.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. Данные документы установили минимальные международные стандарты прав человека в планетарном масштабе, которые получили отражение во внутренних нормативных правовых актах, таких как Конституция, законы и подзаконные нормативные правовые акты. Пока эти стандарты сфокусированы на защите личности от произвола «своего» государства, но в дальнейшем они могут стать конституирующей основой для глобального

мирового правопорядка. Универсализация прав человека, которые нельзя нарушать никому, даже законной власти, постепенно укореняется в общественном сознании, заметно влияет на практическую политику.

Современные государства, опираясь на основные права и свободы человека, закрепляют особые статусы отдельных категорий населения на своих территориях.

Наименьшее количество вопросов возникает, как ни парадоксально, со статусом лиц без гражданства (апатридов). Совокупность прав и свобод этой категории населения можно охарактеризовать как стандартные минимальные права и свободы граждан мира (космополиты), принадлежащие, по сути, каждому человеку на планете Земля. При этом международное право предусматривает защиту данной категории населения специальными международными правовыми актами: Конвенцией о статусе апатридов 1954 г. и Конвенцией о сокращении безгражданства 1961 г.

Основным видом населения с точки зрения отношений с государством являются его граждане. В современном мире под воздействием демократии и тенденций гуманизации государственных режимов была взята за основу договорная теория гражданства.

*Согласно общепринятому подходу **гражданство** – устойчивая правовая связь человека с государством, которая выражается в наличии установленных законом взаимных прав и обязанностей физического лица и государства в отношениях друг с другом.*

Взаимоотношения граждан с государством определяются национальным законодательством: конституцией и законами. В частности, при разработке федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» законодатель опирался на опыт и стандарты, признанные мировым сообществом, и включил в него минимальные личные и социально-экономические права и свободы, а также дополнил их политическими[1].

Существенной проблемой современного статуса населения является двойное гражданство (бипатризм). Повышенная мобильность населения, налаживание культурных, экономических, межличностных связей ведут к тому, что граждане стали осуществлять свою деятельность на территории нескольких государств. Для упрощения передвижения они вступают в правовую связь с несколькими

[1] *Уткин А. И.* Указ. соч. С. 82.

государствами. В результате возникает проблема выполнения бипатридами обязанностей перед отдельно взятым государством. В настоящее время данный вопрос решается в основном с учетом принципа международного права – «эффективного гражданства», который предусматривает осуществление обязанностей по несению воинской службы и уплате налогов бипатридами в том государстве, на территории которого они постоянно проживают, имеют жилье, работу, имущество. Однако до конца существующие разногласия не разрешены.

Произошли серьезные изменения в правовом статусе иностранцев – лиц, находящихся на территории какого-либо государства, но не являющихся его гражданами, имеющих гражданство другого государства. Единого для всех государств правового статуса иностранцев не существует, т. е. государства самостоятельно решают вопросы, касающиеся условий допуска иностранцев на свою территорию (систему виз), их пребывания и деятельности в стране, но обычно на них распространяется национальный режим, предусматривающий уравнивание иностранцев в правах с собственными гражданами с ограничением, как правило, в политической сфере.

Одним из основных признаков государства является ***публичная власть***.

> *В общем смысле **власть** – это возможность и способность оказывать определенное воздействие на деятельность, поведение людей с помощью каких-либо средств*[1].

Исходя из этого, государственная власть представляет собой совокупность полномочий, реализуемых специальными государственными органами, которые осуществляют воздействие на различные сферы деятельности общества, обладают возможностями публичного принуждения с применением юридических средств[2]. Таким образом, принуждение во внутреннем пространстве государства осуществляется с помощью политических режимов. В условиях глобальной экономики в сфере частного бизнеса правило «золотого корсета» вынуждает государства двигаться по пути демократизации политических режимов, сужая поле противоречий между находящимися у власти силами и значительно ослабляя политическое противостояние. При

[1] *Раянов Ф. М.*Юриспруденция : курс лекций. Уфа, 2001. С. 186.

[2] *Бобылев А. И., Горшкова Н. Г., Ивакин В. И.* Исполнительная власть в России: теория и практика ее осуществления. М., 2003. С. 24.

этом цивилизируются методы и средства достижения целей и задач практической политики.

В современном государстве к политической деятельности активно привлекаются институты гражданского общества, такие как политические партии, общественные организации и ассоциации. В частности, в Российской Федерации для контроля за деятельностью институтов государства была создана Общественная палата, в состав которой входят наиболее уважаемые члены общества.

Серьезным изменениям подвергаются властные полномочия в международной деятельности государств. Глобализация экономической, политической, военной сфер вынуждает государства объединяться в транснациональные структуры управления, делегируя властные полномочия разнообразным по форме международным межгосударственным организациям, таким как: содружества наций; сообщества конфедеративного типа; содружества независимых государств; универсальные объединения государств; институциональные межгосударственные объединения; функционально-целевые объединения. В результате увеличения количества международных межправительственных организаций сегодня уже можно говорить о сформировавшейся глобальной бюрократии, которая становится реальным проводником идеи глобального, транснационального государства.

Насущной проблемой является функционирующая как во внутригосударственном пространстве, так и на региональном и глобальном уровнях так называемая теневая власть. В прошлом она была представлена группой приближенных к королю фаворитов или узким кругом министров, в настоящее время наблюдается переход к массонству, широкой оппозиции, параллельным общественным структурам.

«Теневую власть» подразделяют на легальную и нелегальную. К легальной относят деятельность партий, клубов, осуществляющих лоббирование своих интересов, контакты банкиров и промышленников; к нелегальной – мафию, незаконные вооруженные формирования и т. д., которые «разрывают» государственную власть и обессиливают ее.

Под воздействием указанных факторов происходит изменение характера и содержания государственной деятельности. В частности, государства все больше стали заниматься глобальными проблемами – преступностью, изменениями климата, эпидемиями, бедностью и т. д. У них возникают новые функции (обеспечение информационной безопасности, инновационная деятельность и т. д.) и модернизуются старые.

Таким образом, в современных условиях все более нарастает воздействие на государства международной среды. Однако влияние глобальных тенденций не постоянно: они то затихают, то начинают развиваться вновь. Государственное многообразие будет коррелироваться с универсализацией государств в рамках международных структур, при этом они будут решать старые и новые экономические, политические и социальные задачи.

§ 3. НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

Тезис о том, что право на безопасность (защищенность) – одно из основополагающих прав-гарантий человека, не вызывает сомнений. Сущность этого права подразумевает возможность нормального стабильного развития человека и качественной реализации им своих основных прав и свобод. По оценкам исследователей, данное право включает в себя: возможность положительного поведения лица, т. е. право на собственные действия по обеспечению своей безопасности; возможность пользоваться определенным социальным благом, вытекающим из права на безопасность – иметь определенного уровня качество жизни; возможность требовать действий, гарантирующих безопасность, от правообязанной стороны – других лиц либо публичных органов; возможность прибегнуть к государственному принуждению в случае неисполнения противостоящей стороной обязанностей по обеспечению безопасности определенной личности[1].

Вопросы, связанные с безопасностью, всегда были приоритетными. Еще в XIX в. российские специалисты подчеркивали, что личная и имущественная безопасность – это залог человеческого развития. Как отмечает А. А. Прохожев, отсутствие безопасности личности и собственности сопоставимо с отсутствием всякой связи между человеческими усилиями и достижением целей, для которых они делаются[2]. Данная позиция является очень актуальной. Как подчеркнул Президент РФ в своем ежегодном послании от 12 декабря 2012 г. Федеральному Собранию РФ: «Нельзя достичь благополучия, если за порогом твоего дома разруха, неустроенность и отсутствие безопасности»[3].

---

[1] *Канина Ю. С.* Теория прав человека и ее отражение в концепции национальной безопасности : дис. … канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 23.

[2] Общая теория национальной безопасности : учебник / под общ. ред. А. А. Прохожева. М., 2005.

[3] Рос. газ. 2012. 13 дек.

В Толковом словаре В. И. Даля безопасность определяется как отсутствие опасности; сохранность и надежность: безопасный – неопасный, неугрожающий, не могущий причинить зла или вреда; безвредный, сохранный, верный, надежный[1].ЛексикографыС. И. Ожегов и Н. Ю. Шведова подразумевают под безопасностью состояние, при котором не угрожает опасность, существует защита от опасности[2]. По мнению Т. Ф. Ефремовой, безопасный – 1) не грозящий опасностью; не причиняющий вреда; безвредный; 2) находящийся вне опасности, не подвергающийся ей[3].

Что касается нормативного закрепления данного термина, то в Конституции РФ категория безопасности употребляется без расшифровки содержания, в различных значениях и в широком понимании этого слова. Так, в ч. 5 ст. 13 наложен запрет на «создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на подрыв безопасности государства»; ч. 3 ст. 37 регламентирует право каждого на «труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности»; в ч. 3 ст. 55 и ч. 1 ст. 56 речь идет об условиях допустимости ограничения прав и свобод человека, среди которых называются безопасность государства и граждан; п. «м» ст. 71 относит безопасность к ведению Российского государства; п. «д» ч. 1 ст. 114 прописано отнесение к ведению Правительства РФ обеспечение государственной безопасности; пп. «б» и «д» ст. 72 закрепляют за совместным ведением Российской Федерации и ее субъектов обеспечение общественной и экологической безопасности; в ч. 2 ст. 74 прописана возможность ограничения перемещения товаров и услуг в России, если это необходимо для обеспечения безопасности; согласно ч. 1 ст. 82 при вступлении в должность Президент РФ приносит присягу, в которой обязуется защищать безопасность государства; п. «ж» ст. 83 закрепляет полномочия главы государства по формированию и руководству Советом Безопасности РФ, статус которого определяется федеральным законом[4].

Основным нормативным правовым актом, регулирующим рассматриваемую категорию, является Федеральный закон с

---

[1] *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка (современное написание слов). М., 1998.

[2] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Указ. соч.

[3] *Ефремова Т. Ф.* Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М., 2000.

[4] *Мигачев Ю. И., Молчанов Н. А.* Правовые основы национальной безопасности (административные и информационные аспекты) // Адм. право и процесс. 2014. № 1. С. 46–49.

одноименным названием «О безопасности»[1]. Он регламентирует основные принципы и содержание деятельности по обеспечению национальной безопасности, а также полномочия и функции федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления.

Вместе с тем, по мнению специалистов, данный закон «…не смог избежать фрагментарности нормативных формулировок, их декларативности и противоречивости»[2]. Как известно, исключить злоупотребления, неясности и противоречивости закона позволяет использование дефиниций, предусматривающих формулирование норм предельно четко и ясно и помогающих глубже проникнуть в суть регулируемых общественных отношений. Дефиниции несут серьезную смысловую нагрузку и, имея первостепенное значение, должны содержаться в нормативных правовых актах максимально высокого уровня, ориентируя и подзаконное правотворчество, и правоприменителей на их единообразное использование. Анализ положений Федерального закона «О безопасности» показывает отсутствие в нем вообще каких-либо дефиниций и содержание последних в подзаконных нормативных правовых актах, основным из которых в данной сфере является Стратегия национальной безопасности до 2020 года[3]. Более того, употребление в ст. 1 рассматриваемого Федерального закона терминов «безопасность» и «национальная безопасность» как равнозначных и использование их в таком значении в тексте Закона вносит противоречивость в данный нормативный правовой акт.

Согласно современным достижениям научных исследований[4] и положениям действующих нормативных правовых актов понятие «безопасность» является более широким, чем дефиниция «национальная

---

[1] О безопасности : федер. закон от 28 дек. 2010 г. № 390-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1, ст. 2.

[2] *Калюжный А. Н.* Федеральный закон «О безопасности»: итоги реализации и перспективы развития // Воен.-юрид. журн. 2014. № 3. С. 7–10.

[3] О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. : указ Президента Рос. Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20, ст. 2444.

[4] Напр.: *Данилейко В. В.* Теоретико-правовые проблемы обеспечения национальной безопасности России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 27–28 ;*Кузнецова Е. Д.* Демографическая политика Российской Федерации в контексте обеспечения национальной безопасности : дис. ... канд. юрид. наук. Армавир, 2012. С. 45 ;*Вайханов Х. Х.* Национальная безопасность на уровне субъектов Российской Федерации: геополитический подход : дис. ... канд. полит. наук. Ростов н/Д, 2011. С. 23–24 и др.

безопасность», так как последняя не включает в свое содержание коммерческую, пожарную, техническую и другие виды безопасности.

Национальная безопасность – это составляющая общего понятия безопасности, а значит, система обеспечения национальной безопасности должна выполнять функции по обеспечению защиты законных интересов субъектов от таких угроз, как национализм, политический и религиозный экстремизм, этносепаратизм, защиты права на определение и указание национальной принадлежности, пользование родным языком и т. д.[1]

Итак, действующий Федеральный закон «О безопасности» не содержит четкой дефиниции «безопасность», но вместе с тем «…содержит ряд противоречивых положений, вызванных нарушением законодательной конструкции целой группы норм, пренебрежением требованиями правотворческой техники к содержанию и внутренней форме данного нормативного правового акта, наличием конкуренции взаимоисключающих норм исследуемого Закона, отсутствием системности изложения его основных положений и их взаимосвязанности с нормами других правовых актов»[2].

Такой недостаток, как отсутствие в Федеральном законе «О безопасности» четкой дефиниции «безопасность», по мнению Г. З. Мансурова, является особенно заметным в силу того, что ряд других стран Содружества Независимых Государств ввели в базовый закон определение безопасности (ст. 1 закона Азербайджанской Республики от 29 июня 2004 г. «О национальной безопасности»[3]; ст. 1 закона Украины от 19 июня 2003 г. № 964-IV «Об основах национальной безопасности Украины»[4]; ст. 1 закона Республики Казахстан от 6 января 2012 г. № 527-IV «О национальной безопасности Республики Казахстан»[5] и др.)[6].

Наряду с Федеральным законом «О безопасности» рассматриваемая категория используется в иных федеральных законах, имеющих так называемый рамочный характер (от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ

---

[1] *Гольтяпина И. Ю.* Административно-правовые средства обеспечения информационной безопасности в России : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2008. С. 53.

[2] *Калюжный А. Н.* Указ. соч.

[3] URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?Rgn=7431 (дата обращения: 20.04.2015).

[4] URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=18045 (дата обращения: 29.04.2015).

[5] URL: http://kazakhstan.news-city.info/docs/sistemsb/dok_oeqeho.htm (дата обращения: 29.04.2015).

[6] *Мансуров Г. З.* Законодательство о безопасности: некоторые проблемы дальнейшего совершенствования // Безопасность бизнеса. 2011. № 3. С. 10–13.

«О промышленной безопасности опасных производственных объектов», от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании», от 21 июля 1997 г. № 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений» и др.). В них та или иная «безопасность» предстает, как правило, «состоянием», а иногда и «свойством». При этом законодатель формулирует различные по содержанию дефиниции.

Перечень терминов, включающих в себя категорию «безопасность», также содержится в различных государственных стандартах, некоторых нормативно-технических документах.

В целом, по мнению ряда ученых, кроме Федерального закона «О безопасности», отдельные аспекты безопасности регламентируют 86 законов, более 60 указов Президента РФ и других подзаконных актов[1]. Другие утверждают, что правовое регулирование вопросов, касающихся отдельных видов безопасности, осуществляется на основании более чем 70 федеральных законов, 200 указов Президента РФ, около 500 постановлений Правительства РФ, а также других подзаконных актов[2].

Очевидно одно, что большинство из них имеют фрагментарный характер, касаются частных угроз и порождают локальные, разрозненные массивы правовых норм, относящихся к различным отраслям права. И, безусловно, что все они должны соответствовать Федеральному закону «О безопасности». При этом особые режимы функционирования системы обеспечения безопасности – режим чрезвычайного положения и режим военного положения – регламентируются федеральными конституционными законами[3], в то время как Федеральный закон «О безопасности» имеет статус обычного закона[4].

В связи с этим А. Н. Калюжный отмечает, что положения ст. 106 и ст. 108 Конституции РФ закрепляют перечень вопросов, подлежащих регулированию именно федеральными конституционными законами. Придавая качество верховенства и органически связывая вопросы государственной границы РФ, войны и мира и в целом вопросы безопасности государства с Конституцией РФ, федеральные

---

[1] *Мансуров Г. З.* Указ. соч.

[2] *Крохина Ю. А.* Контроль реализации Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года // Законодательство. 2012. № 3. С. 70–77.

[3] О военном положении : федер. конституц. закон от 30 янв. 2002 г. № 1-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 5, ст. 375 ; О чрезвычайном положении : федер. конституц. закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ // Там же. 2001. № 23, ст. 2277.

[4] *Мансуров Г. З.* Указ. соч.

конституционные законы закрепляют базовые, фундаментальные положения, которые должны получить свое развитие в федеральных законах и других нормативных правовых актах, имеющих меньшую юридическую силу. Правовые нормы Федерального закона «О безопасности» содержат основополагающие начала обеспечения безопасности, устанавливают единые для всей системы обеспечения безопасности задачи, определяют полномочия высших органов государственной власти в данной сфере и служат основой для последующего принятия федеральных законов, регулирующих компетенцию отдельных субъектов, обеспечивающих безопасность Российской Федерации[1].

Следовательно, Федеральный закон «О безопасности» целесообразно наделить статусом федерального конституционного закона.

Кроме того, можно считать обоснованным предложение Р. Ф. Идрисова о том, что действие чрезвычайных правовых режимов, которые обеспечивают национальную безопасность, целесообразно объединить в кодекс законов о защите национальной безопасности[2].

Наличие разнообразных нормативно закрепленных определений понятия «безопасность» в многочисленных правовых актах при одновременном отсутствии необходимой дефиниции в Федеральном законе «О безопасности» позволяет ученым формулировать собственные (прежде всего по объему) определения и обоснования данной категории: от самых простых до сложных, исходя из теоретических подходов лингвистических, философских и политических наук.

Так, по мнению О. А. Белькова, безопасность – это «состояние, тенденции развития (в том числе латентные) и условия жизнедеятельности социума, его структурных элементов, институтов и установлений, при которых обеспечивается сохранение их качественной определенности с объективно обусловленным природой и ею определяемым функционированием»[3].

С. В. Степашин отмечает, что «безопасность, в том числе и ее понятие, необходимо трактовать с позиции приоритетности общечеловеческих ценностей, а деятельность по обеспечению безопасности человека, общества и государства – в качестве объективной необходимости,

---

[1] *Калюжный А. Н.* Указ. соч.

[2] *Идрисов Р. Ф.* Теоретические и правовые проблемы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 15.

[3] *Бельков О. А.* Понятийно-категориальный аппарат концепции национальной безопасности // Безопасность : информ. сб. 1994. № 3(19). С. 91.

имеющей как общесоциальную, так и нравственную ценность, а также непосредственно юридическую значимость»[1].

Н. Д. Казаков толкует безопасность как «динамически устойчивое состояние относительно неблагоприятных воздействий и деятельности по защите от внутренних и внешних угроз, по обеспечению таких внутренних и внешних условий существования государства, которые гарантируют возможность стабильного всестороннего прогресса общества и его граждан»[2]. Данное понятие стало комплексным, междисциплинарным и интегративным. Оно отражает жизненно важные, приоритетные интересы развития личности, общества и государства.

Таким образом, категория «безопасность» является универсальной и может использоваться в различных областях.

Обеспечению национальной безопасности и защите служат практически все функции Российского государства. Отдельные ученые даже предлагают включить в Конституцию РФ специальную главу, определяющую место национальной безопасности в системе конституционного строя и методы ее обеспечения[3].

При этом в Конституции РФ термин «национальная безопасность» не встречается, а используются понятия «государственная безопасность», «безопасность».

С. Ю. Чапчиков ввиду отсутствия необходимых федеральных законов в сфере национальной безопасности предлагает разработать конституционную доктрину безопасности, которая должна представлять собой органическое единство научно-теоретических (концептуальных), программно-политических (директивных) и нормативно-правовых положений, отражающих цели, задачи и средства достижения состояния защищенности личности, общества и государства на основе баланса их личных и публичных интересов, обеспечения конституционных прав и свобод, суверенитета, территориальной целостности и устойчивого развития Российской Федерации в современном мире. «Выработка такой доктрины с учетом новых внутренних и внешних, в том числе геополитических, условий развития российской государственности, –

---

[1] *Степашин С. В.* Безопасность человека и общества. СПб., 1994. С. 15–17.

[2] *Казаков Н. Д.* Безопасность и синергетика (опыт философского осмысления) // Безопасность : информ. сб. 1994. № 4(20). С. 61–65.

[3] Напр.: *Мамонов В. В.* Конституционные основы национальной безопасности Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 19.

считает С. Ю. Чапчиков, – важная задача современного российского конституционализма»[1].

Впервые понятие «национальная безопасность» было использовано в ныне не действующих Федеральном законе от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»[2], затем в Послании по национальной безопасности Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 13 июня 1996 г.[3] и позднее в Концепции национальной безопасности РФ, утвержденной Указом Президента РФ в декабре 1997 г.[4]

В настоящее время, как было отмечено выше, основным законодательным актом, определяющим принципы и содержание деятельности по обеспечению национальной безопасности, является Федеральный закон «О безопасности». В нем устанавливаются общие положения в области обеспечения государственной, общественной, экологической, территориальной, техногенной, информационной и иных видов национальной безопасности Российской Федерации и подчеркивается, что сегодня в целом сформированы предпосылки для надежного предотвращения внутренних и внешних угроз национальной безопасности, динамичного развития и превращения Российской Федерации в одну из лидирующих держав по уровню технического прогресса, качеству жизни населения, влиянию на мировые процессы. Вместе с тем данный Закон не содержит дефиницию «национальная безопасность».

Фактически первым в ряду современных нормативных правовых актов, содержащим четко сформулированное определение понятия «национальная безопасность», является Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, согласно которой «национальная безопасность – состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства».

---

[1] *Чапчиков С. Ю.* Необходима конституционная доктрина безопасности личности, общества, государства // Конституц. и муницип. право. 2011. № 6. С. 14–18.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 8, ст. 609.

[3] URL: geum.ru/book/131/1393.html.

[4] Об утверждении Концепции национальной безопасности Российской Федерации : указ Президента Рос. Федерации от 17 дек. 1997 г. № 1300 // Рос. газ. 1997. 26 дек.

В Финансовом словаре определение термина «национальная безопасность» сформулировано сжато и одновременно обтекаемо: безопасность многонационального народа РФ как носителя суверенитета и единственного источника власти в РФ[1].

*Авторы политологического словаря-справочника представляют н*ациональную безопасность как «совокупность внутренних и внешних условий, выполнение которых обеспечивает стабильное политическое, социально-экономическое и духовно-культурное развитие общества, независимость, защиту суверенитета и территориальной целостности государства»[2].

В Экономическом словаре содержится развернутое определение национальной безопасности, под которой понимается «совокупность официально принятых взглядов на цели и государственную стратегию в области обеспечения безопасности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз политического, экономического, социального, военного, техногенного, экологического, информационного и иного характера с учетом имеющихся ресурсов и возможностей»[3].

В исследованиях различных ученых национальная безопасность предстает, как правило, «состоянием» (в том числе «условием»), реже «системой» или «уровнем» защищенности (существования).

Так, В. А. Колокольцев под национальной безопасностью понимает состояние страны, при котором отсутствуют или нейтрализованы реальные внешние и внутренние угрозы ее единству, воспроизводству и стабильному развитию, т. е. обеспечивается защита жизненно важных интересов общества и государственной власти[4].

Г. Г. Попов приходит к выводу, что «национальная безопасность, представляя собой состояние защищенности жизненно важных интересов таких социальных субъектов, как личность, общество и государство, есть общественное отношение по поводу реализации данных интересов»[5].

---

[1] URL: http://www.finance-times.ru/glossary/fin_enc/?dic_tid=25604 (дата обращения: 29.04.2015).

[2] *Погорелый Д. Е., Фесенко В. Ю., Филиппов К. В.* Политологический словарь-справочник. Ростов н/Д, 2008.

[3] URL: http://abc.informbureau.com/html/iaoeiiaeuiass_aaciianiinou.html (дата обращения: 29.04.2015).

[4] *Колокольцев В. А.* Обеспечение государственных интересов России в контексте концепции национальной безопасности : дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2005. С. 21.

[5] *Попов Г. Г.* Миграционная безопасность России (Институционально-правовой анализ) : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 36.

В. Д. Самойлов считает, что понятие «национальная безопасность» раскрывается через состояние защищенности жизненно важных ценностей личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. «Отсюда, объектами безопасности выступают личность, общество и государство, что предполагает выявление и устранение угроз их существованию и развитию, противодействие источникам таких угроз»[1].

По мнению авторов учебника «Общая теория национальной безопасности», «…национальная безопасность подразумевает триединую составляющую, каждый компонент которой одинаково значим – безопасность личности, безопасность общества и безопасность государства». В связи с этим они предлагают понимать под ней «защищенность жизненно важных интересов личности, общества и государства в различных сферах жизнедеятельности от внутренних и внешних угроз, обеспечивающую устойчивое поступательное развитие страны»[2].

К. С. Нежинская в контексте отсутствия определения рассматриваемой дефиниции в действующих российских законах предлагает принять федеральный закон «О национальной безопасности», в котором будет дано следующее определение национальной безопасности: «Состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства». В этом законе, по мнению автора, также следует указать, что непосредственно обеспечение национальной безопасности является необходимым условием сохранения суверенитета Российской Федерации. «Данное разграничение подчеркнет, что дефиниция “национальная безопасность”, не имеющая конституционно-правового закрепления, является объединяющим понятием таких конституционно-правовых категорий, как государственная безопасность, общественная безопасность, безопасность личности»[3].

---

[1] *Самойлов В. Д.* Правовые основы обеспечения национальной безопасности России : учеб. пособие. М., 2008. С. 31.

[2] Общая теория национальной безопасности. С. 78.

[3] *Нежинская К. С.* Национальная и демографическая политика как направления обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: проблемы нормативно-правового регулирования и правоприменительной практики // Юрид. мир. 2013. № 3. С. 64–67.

В. В. Мамонов считает, что национальная безопасность представляет собой совокупность внутренних и внешних условий существования личности, общества, государства, обеспечивающих достойную жизнь гражданам, защиту интересов общества, суверенитет народа, исключающих возможность насильственного изменения конституционного строя[1].

В. Е. Макаров, рассматривая вопросы безопасности, предлагает определение, согласно которому «национальная безопасность представляет собой состояние и условия жизнедеятельности социума, которые обеспечивают благоприятные условия для развития личности, общества и государства, а равно других объектов»[2].

О. А. Челпаченко в своем исследовании отмечает, что «национальная безопасность представляет систему, состоящую из различных элементов – ценностей, интересов, угроз и других факторов, которые сами представляют развивающиеся системы (элементы системы), и их правильная дифференциация способствует выработке стратегии обеспечения национальной безопасности»[3].

Национальная безопасность *– это государственно-правовой институт, включающий комплекс механизмов и структур по обеспечению состояния защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от угроз в различных сферах (военной, государственной, общественной, в том числе миграционной, пограничной, продовольственной, экономической, экологической, информационной, а также науки, технологий, образования, культуры и повышения качества жизни российских граждан).*

При изучении проблем и организации обеспечения национальной безопасности важное значение приобретает ее ***структурная классификация.***

---

[1] *Мамонов В. В.* Указ. соч. С. 27.

[2] *Макаров В. Е.* Управление обеспечением национальной безопасности в социальной сфере России: политологический анализ : автореф. дис. … д-ра полит. наук. М., 2011. С. 20.

[3] *Челпаченко О. А.* Административно-правовые основы взаимодействия федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации в сфере обеспечения национальной безопасности : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 114.

Как было отмечено выше, ст. 1 Федерального закона «О безопасности» определяет «основные принципы и содержание деятельности по обеспечению безопасности государства, общественной безопасности, экологической безопасности, безопасности личности, иных видов безопасности, предусмотренных законодательством Российской Федерации…», т. е. указывает некоторые виды безопасности.

По мнению В. А. Колокольцева, одной из проблем, связанной с выделением видов национальной безопасности, «является отсутствие легитимного перечня видов безопасности и, соответственно, умножение объектов безопасности и элементов ее состава, а также выхолащивание ее подлинного содержания при акценте на множественность опасностей»[1].

Исправить терминологическую неразбериху возможно с помощью законодательного определения видов национальной безопасности.

В качестве критериев классификации И. Б. Кардашова предлагает взять объекты национальной безопасности (личность, общество, государство), характер угроз (внутренние, внешние и т. д.), сферы жизнедеятельности и т. п.[2]

Подробную классификацию видов безопасности, в том числе национальной, составил А. И. Стахов[3].

В зависимости от содержания конституционных и законных интересов он выделяет следующие виды безопасности: экономическая, экологическая, военная, безопасность дорожного движения, безопасность продукции, работ и услуг и т. д.

Исходя из этого, можно выделить в области безопасности предметные сферы (экономическую, экологическую, сферу безопасности дорожного движения, сферу безопасности продукции, работ и услуг и т. д.).

Одним из элементов структуры безопасности является *угроза безопасности*. «Угрозу безопасности, – пишет А. И. Стахов, – составляет совокупность вредоносных природных и техногенных факторов окружающей среды, а также правонарушений и юридических казусов, способствующих возникновению и (или) развитию таких факторов»[4].

---

[1] *Колокольцев В. А.* Указ. соч. С. 28.

[2] *Кардашова И. Б.* О проблемах исследования обеспечения национальной безопасности // Адм. право и процесс. 2014. № 5. С. 490.

[3] *Стахов А. И.* Безопасность в правовой системе Российской Федерации // Безопасность бизнеса. 2006. № 1.

[4] *Стахов А. И.* Указ. соч.

Фактическое разнообразие природных и техногенных вредоносных факторов, составляющих угрозу безопасности, позволяет назвать такие угрозы, как радиационная, механическая, термическая, химическая, биологическая и т. п.

В соответствии с выделенными угрозами можно назвать ряд адекватных им видов природной и техногенной безопасности: *радиационная безопасность, механическая безопасность, термическая безопасность, химическая безопасность, биологическая безопасность и т. д.*

По масштабу вредоносных факторов и условий, составляющих угрозу безопасности, можно разделить угрозы безопасности на чрезвычайные и ординарные и соответственно выделить *чрезвычайную и ординарную безопасность.*

В зависимости от источника факторов, составляющих угрозу безопасности, можно говорить о таких угрозах, как угроза пожара, угроза взрыва, угроза аварии и т. п., адекватно которым можно выделить *пожарную безопасность, взрывобезопасность, аварийную безопасность и т. д.*

От степени опасности факторов и условий, составляющих угрозу безопасности, различают потенциальные (ожидаемые) и реальные (действительные) угрозы безопасности и соответственно можно выделить *превентивную и действительную безопасность*.

По направленности факторов и условий, составляющих угрозу безопасности, различаются внешние и внутренние угрозы и соответственно выделяют *внешнюю и внутреннюю безопасность*.

В зависимости от способа нейтрализации факторов и условий, составляющих угрозу безопасности, целесообразно разделить угрозы на обратимые (устранимые) и необратимые (компенсируемые), адекватно которым выделить *восстановимуюи компенсируемую безопасность.*

На основании данного подхода к классификации безопасности можно выделить в последней функциональные сферы, адекватные угрозам безопасности (природную, техногенную, социальную и т. д.).

По мнению А. И. Стахова, «предлагаемые подходы к разделению области безопасности на уровни безопасности, предметные сферы безопасности и функциональные сферы безопасности объективно отражают основные тенденции правового регулирования отдельных видов безопасности, а значит, могут и должны быть использованы для систематизации законодательства в области безопасности»[1].

[1] *Стахов А. И.* Указ. соч.

Авторы учебника «Общая теория национальной безопасности» в зависимости от объекта, жизненно важные интересы которого защищаются от внутренних и внешних угроз, выделяют такие виды безопасности, как безопасность личности, общества, государства и т. д.

Ряд авторов предлагают в качестве основания классификации видов национальной безопасности сферы жизнедеятельности. В этом случае под тем или иным видом безопасности понимается защищенность жизненно важных интересов личности, общества и государства в конкретной сфере жизнедеятельности от внутренних и внешних угроз (финансовая[1], военная[2], экономическая[3], социально-политическая[4], экологическая[5], информационная[6] безопасность и др.[7]).

Подобные виды безопасности содержатся в Указе Президента РФ от 6 мая 2011 г. № 590, утверждающем Положение о Совете Безопасности Российской Федерации[8]. В нем, в частности, регламентируется правовой статус Межведомственных комиссий Совета Безопасности Российской Федерации по безопасности в экономической и социальной сфере, по военной, информационной, общественной и экологической безопасности.

Рассмотрим основные виды национальной безопасности Российской Федерации.

Конституционная безопасность. Национальная безопасность находится в тесной взаимосвязи с понятием «конституционная

---

[1] *Новиков Г. В.* Финансовая безопасность в системе национальной безопасности страны : автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2001. С. 9.

[2] *Денисенко В. В., Долбиев А. Ю.* Военная безопасность в системе национальной безопасности, национальных интересов и интернациональных приоритетов // Юристъ-Правоведъ. 2004. № 1. С. 60–64 ;*Фатеев К. В.* О некоторых проблемах обеспечения военно-социальной безопасности и их влиянии на национальную безопасность Российской Федерации // Право в Вооруж. Силах. 2004. № 12. С. 2–5.

[3] *Дерцян Г. М.* Экономическая безопасность как часть национальной безопасности // Правовед. 2003. № 4. С. 94–97.

[4] *Башкунов А. А.* Социально-политическая безопасность регионов как фактор национальной безопасности современной России : автореф. дис. ... канд. полит. наук. Орел, 2009. С. 10.

[5] *Бергенева Д. М.* Экологическая безопасность как часть национальной безопасности // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2006. С. 355–356.

[6] *Кафтанчиков Д. П.* Информационная безопасность регионов Российской Федерации: современное состояние и приоритеты обеспечения : автореф. дис. ... канд. полит. наук. Орел, 2009. С. 9.

[7] *Лысенко В. В.* Межэтнические конфликты как угроза региональной и национальной безопасности // Конституц. и муницип. право. 2014. № 3. С. 73–77.

[8] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 19, ст. 2721.

безопасность», однако если последняя обеспечивает охрану юридической конституции, то национальная безопасность – фактической конституции страны. Конституционная безопасность подразумевает, например, защиту такой основы конституционного строя как «человек, его права и свободы – высшая ценность». С точки зрения национальной безопасности этот вопрос рассматривается глубже, затрагивая такие аспекты, как рост смертности, падение рождаемости, ухудшение нравственного и физического здоровья нации[1].

Как справедливо отмечает В. Д. Зорькин: «Фундамент социально-государственной устойчивости – стабильность системы государственной власти и системы государственного строя в целом. Именно эта стабильность обеспечивает предсказуемость будущего. Именно эта стабильность позволяет всем субъектам политики, экономики, социального действия – от партий и других общественных институтов до хозяев крупных компаний и рядовых граждан – понимать свои перспективы, нормально планировать жизнь и деятельность. Конституция, как свод главных норм прямого действия, является бесспорной и единственной в своем роде гарантией стабильности политического строя. А значит, базовым документом, на котором держится все остальное здание «предсказуемого будущего». Сейчас очень много говорится о безопасности, о различных формах и типах безопасности, которым следует уделять особое внимание в развитии России. Подчеркнул бы, что в этом ряду на особом месте должна стоять правовая конституционная безопасность»[2].

Правовые формы обеспечения конституционной безопасности государства, система органов государственной власти, призванных выполнять эти задачи, устанавливаются, прежде всего, Конституцией РФ (ст. 13, 55, 56, п. «м» ст. 71, пп. «а», «б» ст. 72, ст. 80, 82, 102, 105, 114, 120, 125, 129).

Вместе с тем в тексте Конституции РФ «отсутствует понятие “конституционная безопасность”, нет специальных статей, содержащих систему защиты конституционного строя страны, конкретных субъектов ее обеспечения, предусматривающих ответственность должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления за действия и решения, содержащие угрозу конституционной безопасности страны. Для сравнения: пункты “а”–“г” статьи 78 Конституции Австрийской Республики специально посвящены органам, обеспечивающим

[1] *Мамонов В. В.* Указ. соч.

[2] *Зорькин В. Д.* Россия и ее Конституция // Журн. рос. права. 2003. № 11. С. 37.

безопасность государства, а статья 87 Конституции ФРГ предусматривает возможность учреждения федеральным законом ведомств по сбору материалов для целей охраны Конституции и для защиты ее от попыток путем применения силы или подготовки ее применения создать на территории федерации угрозу ее интересам»[1].

В этой связи, по мнению И. В. Гончарова, в рамках гл. 3–7 Конституции РФ целесообразно предусмотреть систему внутренне согласованных норм, определяющих систему обеспечения конституционной безопасности государства, предполагающую организационно-правовую основу деятельности соответствующих органов государства, формы реализации их полномочий в этой сфере, ответственность должностных лиц и органов государственной власти и местного самоуправления[2].

Некоторые авторы считают своевременной идею принятия в Российской Федерации в целях обеспечения эффективной скоординированной работы всех государственных органов и институтов по сохранению устойчивости государства Концепции конституционной безопасности Российской Федерации[3]. Содержание этой Концепции должно включать в себя такие элементы, как понятие, цели и средства, обеспечивающие конституционную безопасность государства, перечень и характер угроз. Одновременно в Концепции должны быть указаны система органов государственной власти, обеспечивающих конституционную безопасность, их полномочия, организационно-правовые основы деятельности, формы координации этой деятельности.

Положения Концепции конституционной безопасности должны развиваться и конкретизироваться в федеральных законах «Об ответственности должностных лиц и органов государственной власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации», «О федеральном вмешательстве в Российской Федерации» и др. Некоторые из этих законов уже приняты (например, федеральные конституционные законы от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении», от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении»). Принятие других законов в области обеспечения конституционной безопасности Российской Федерации

---

[1] Конституции государств Европейского Союза. М., 1997. С. 53, 209.

[2] *Гончаров И. В.* Законодательное обеспечение конституционной безопасности Российской Федерации // Конституц. и муницип. право. 2003. № 4.

[3] *Шуберт Т. Э.* Сравнительно-правовые проблемы национальной безопасности: Россия и США. М., 2002. С. 56.

является объективно необходимым в условиях дальнейшей оптимизации государственного и общественного устройства Российской Федерации[1].

Военная безопасность. Данный вид безопасности традиционно остается одним из основных видов национальной безопасности.

Пункт 26 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года гласит: «Стратегические цели совершенствования национальной обороны состоят в предотвращении глобальных и региональных войн и конфликтов, а также в осуществлении стратегического сдерживания в интересах обеспечения военной безопасности страны».

Подпункт «а» п. 8 Военной доктрины Российской Федерации содержит определение военной безопасности Российской Федерации как состояния защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внешних и внутренних военных угроз, связанных с применением военной силы или угрозой ее применения, характеризуемого отсутствием военной угрозы либо способностью ей противостоять»[2].

По мнению С. Г. Евтушенко, «военная безопасность отражает такое состояние межгосударственной и внутригосударственной военно-политической обстановки и государственных институтов, в первую очередь военной организации, при котором обеспечивается надежная обороноспособность страны, предупреждается или сдерживается агрессия, обеспечивается предотвращение и уменьшение вероятности разрешения политических и других видов противоречий с помощью войны или вооруженных конфликтов»[3]. Им же выявлена система военной безопасности как явление сложное, многогранное и представляющее собой совокупность субъекта, объекта, предмета обеспечения военной безопасности, функций и целей, принципов и норм, а также способов и форм организационной деятельности по предотвращению и пресечению разнообразных военных опасностей и угроз жизненно важным интересам личности, общества и государства[4].

Государственная и общественная безопасность. Согласно п. 35 Стратегиинациональной безопасности Российской Федерации до 2020 года стратегическими целями обеспечения национальной безопасности в

---

[1] *Гончаров И. В.* Указ. соч.

[2] Военная доктрина Российской Федерации : утв. Президентом Рос. Федерации 25 дек. 2014 г. // Рос. газ. 2014. 30 дек.

[3] *Евтушенко С. Г.* Правовое обеспечение военной безопасности России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

[4] Там же.

сфере государственной и общественной безопасности являются защита основ конституционного строя Российской Федерации, основных прав и свобод человека и гражданина, охрана суверенитета Российской Федерации, ее независимости и территориальной целостности, а также сохранение гражданского мира, политической и социальной стабильности в обществе.

Вместе с тем действующие нормативные правовые акты не раскрывают дефиницию «государственная безопасность».

В этой связи заслуживает внимания развернутое определение рассматриваемой категории, предложенное В. М. Редкоусом: «Государственная безопасность – это защищенность государственного суверенитета, конституционного строя, экономического, научно-технического и оборонного потенциала, информационной сферы и государственной тайны от внешних и внутренних угроз, разведывательных, террористических и иных противоправных посягательств специальных служб иностранных государств, а также организаций, отдельных групп и лиц, достигаемая применением системы мер политического, экономического, организационного, правового, военного, идеологического и иного характера, адекватных угрозам национальным интересам Российской Федерации как совокупности внутренних и внешних потребностей государства в обеспечении защищенности и устойчивого развития личности, общества и государства»[1].

Понятие «общественная безопасность» неоднократно использовалось и используется в различных нормативных правовых актах Российской Федерации.

Так, в п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ говорится, что вопросы обеспечения общественной безопасности определяются как находящиеся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов.

Уголовное законодательство понятие «общественная безопасность» использует в качестве родового объекта преступлений, предусмотренных разд. IX УК РФ «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка».

Административное законодательство устанавливает в гл. 20 КоАП РФ административную ответственность за совершение правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность.

---

[1] *Редкоус В. М.* Административное обеспечение национальной безопасности в государствах – участниках Содружества Независимых Государств : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2011.

В ст. 1 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»[1] определено, что полиция предназначена для защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства... и для обеспечения общественной безопасности.

При этом Федеральный закон «О безопасности», перечисляя виды безопасности, в том числе общественную безопасность, не дает их определения.

Основным нормативным правовым актом, представляющим собой систему взглядов на обеспечение общественной безопасности как части национальной безопасности Российской Федерации, является Концепция общественной безопасности в Российской Федерации, утвержденная Президентом от 14 ноября 2013 г. № Пр-2685[2].

В соответствии с данной Концепцией под общественной безопасностью понимается состояние защищенности человека и гражданина, материальных и духовных ценностей общества от преступных и иных противоправных посягательств, социальных и межнациональных конфликтов, а также от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Экономическая безопасность.Согласно Указу Президента РФ от 29 апреля 1996 г. № 608 государственная стратегия экономической безопасности Российской Федерации является составной частью национальной безопасности Российской Федерации[3].

Цель государственной стратегии в этой области – обеспечение такого развития экономики, при котором будут созданы приемлемые условия для жизни и развития личности, социально-экономической и военно-политической стабильности общества и сохранения целостности государства, успешного противостояния влиянию внутренних и внешних угроз.

На основании Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года[4] стратегической целью является достижение уровня экономического и социального

---

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7, ст. 900.

[2] Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О государственной стратегии экономической безопасности Российской Федерации (Основных положениях) : указ Президента Рос. Федерации от 29 апр. 1996 г. № 608 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 18, ст. 2117.

[4] О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года : распоряжение Правительства Рос. Федерации от 17 нояб. 2008 г. № 1662-р // Там же. 2008. № 47, ст. 5489.

развития, соответствующего статусу России как ведущей мировой державы XXI в., занимающей передовые позиции в глобальной экономической конкуренции и надежно обеспечивающей национальную безопасность и реализацию конституционных прав граждан.

При этом действующее российское законодательство не содержит четкого определения категории «экономическая безопасность».

В экономической литературе даются различные определения данного понятия. В частности, под экономической безопасностью понимается «состояние экономики и институтов власти, при котором обеспечивается гарантированная защита национальных интересов, социально направленное развитие страны в целом, достаточный оборонный потенциал даже при наиболее неблагоприятных условиях развития внутренних и внешних процессов»[1].

Целью экономической безопасности, по мнению С. Ю. Чапчикова, является достижение экономической независимости страны, т. е. такого состояния экономики, которое обеспечивает достаточный уровень социального, политического и оборонного существования и прогрессивного развития Российской Федерации; готовность решать социальные задачи, опираясь на поступательное развитие национальной экономики, ресурсную базу и надежные хозяйственные связи с другими государствами; способность успешно противостоять экономическому давлению извне, попыткам внешней блокады и экономическим санкциям[2].

Выделяют различные виды экономической безопасности, важнейшими из которых являются продовольственная и энергетическая.

Продовольственная безопасность страны – важный элемент национальной безопасности. Как записано в Доктрине продовольственной безопасности Российской Федерации, «продовольственная безопасность Российской Федерации является одним из главных направлений обеспечения национальной безопасности страны»[3]. Чтобы обеспечить эту безопасность, государство использует целый арсенал защитных средств, в

---

[1] *Купрещенко Н. П.* Экономическая безопасность : учеб. пособие. М., 2005. С. 12.

[2] *Чапчиков С. Ю.* Теоретико-правовые аспекты защиты экономической безопасности Российской Федерации как функции государства : дис. … канд. юрид. наук. М., 2006.

[3] Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации : указ Президента Рос. Федерации от 30 янв. 2010 г. № 120 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 5, ст. 502.

первую очередь нормативно-правовых: таможенные тарифы, компенсационные сборы, акцизы, налоги с продаж, квоты и т. п.[1]

В продовольственной сфере, включающей в себя как собственно аграрно-продовольственную сферу (производство отечественных продовольственных товаров), так и сферу продовольственного обеспечения населения (сферу обращения пищевых продуктов, их оборота на продовольственных оптовых и розничных рынках, в предприятиях общественного питания), реализуются важнейшие потребности государства (национальные интересы):

а) в обеспечении устойчивого развития отечественного производства пищевых продуктов, а следовательно, и достижении продовольственной независимости Российской Федерации;

б) обеспечении безопасности пищевых продуктов (в том числе импортированных) на всех стадиях их производства, хранения, транспортировки, переработки и реализации;

в) достижении и поддержании физической и экономической доступности для каждого гражданина безопасных пищевых продуктов независимо от внешних и внутренних угроз[2].

Таким образом, продовольственная безопасность Российской Федерации – это состояние экономики страны, при котором обеспечивается продовольственная независимость Российской Федерации, гарантируется физическая и экономическая доступность для каждого гражданина страны пищевых продуктов, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации о техническом регулировании, в объемах не меньше рациональных норм потребления пищевых продуктов, необходимых для активного и здорового образа жизни (п. 5. Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации).

Энергетическая безопасность – это состояние защищенности страны, ее граждан, общества, государства и экономики от угроз надежному топливо- и энергообеспечению[3]. Эти угрозы определяются внешними

---

[1] *Белхароев Х. У.* Система законодательства в области обеспечения продовольственной безопасности современной России // Рос. юстиция. 2014. № 1. С. 36–38.

[2] *Чернова О. А.* К проблеме формирования и нормативно-правового сопровождения организационно-функционального механизма обеспечения продовольственной безопасности Российской Федерации // Гос. власть и мест. самоупр. 2013. № 1. С. 34–36.

[3] Об Энергетической стратегии России на период до 2030 года : распоряжение Правительства Рос. Федерации от 13 нояб. 2009 г. № 1715-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 48, ст. 5836.

(геополитическими, макроэкономическими, конъюнктурными) факторами, а также состоянием и функционированием энергетического сектора страны.

Обеспечение энергетической безопасности является важнейшим принципом энергетического права[1], который получил закрепление в энергетическом законодательстве, в частности, в Федеральном законе от 21 июля 2011 г. № 256-ФЗ «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса»[2]. В ст. 2 данного нормативного правового акта под безопасностью указанных объектов понимается состояние их защищенности от актов незаконного вмешательства.

Однако этот Федеральный закон не распространяется на объекты атомной энергетики. Обеспечение энергетической безопасности в сфере использования атомной энергии регулируется двумя специальными федеральными законами: от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии»[3] и от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения»[4].

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об использовании атомной энергии» под обеспечением безопасности при использовании атомной энергии законодатель понимает защиту отдельных лиц, населения и окружающей среды от радиационной опасности.

В свою очередь, ст. 1 Федерального закона «О радиационной безопасности населения» дает определение радиационной безопасности населения как состояния защищенности настоящего и будущего поколений людей от вредного для их здоровья воздействия ионизирующего излучения.

Информационная безопасность. Являясь видом национальной безопасности, ее подсистемой, информационная безопасность одновременно выступает в качестве сложной, относительно самостоятельной, динамичной, социальной системы с четко выраженными закономерными связями ее элементов, принципами и процессами организации и самоорганизации, функционирования и развития[5].

---

[1] *Романова В. В.* Энергетическая безопасность: национальное законодательство и международно-правовое регулирование // Рос. юстиция. 2014. № 2. С. 15–17.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 30, ч. 1, ст. 4604.

[3] Там же. 1995. № 48, ст. 4552.

[4] Там же. 1996. № 3, ст. 141.

[5] *Саидов А. Г.* Конституционно-правовые основы обеспечения информационной безопасности Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Махачкала, 2004.

Современный этап развития общества характеризуется возрастающей ролью информационной сферы, представляющей собой совокупность информации, информационной инфраструктуры, субъектов, осуществляющих сбор, формирование, распространение и использование информации, а также системы регулирования возникающих при этом общественных отношений.

Информация в зависимости от категории доступа к ней подразделяется на общедоступную и информацию, доступ к которой ограничен федеральными законами (информация ограниченного доступа) в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства[1].

Для обеспечения информационной безопасности принимаются правовые, организационные и технические меры в соответствии с такими нормативными правовыми актами, как Федеральный закон от 27 июля 2009 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[2], Доктрина информационной безопасности Российской Федерации, утвержденная Президентом РФ 9 сентября 2000 г. № Пр-1895[3].

В соответствии с указанной Доктриной под информационной безопасностью Российской Федерации понимается состояние защищенности ее национальных интересов в информационной сфере, определяемых совокупностью сбалансированных интересов личности, общества и государства. На основе национальных интересов Российской Федерации в информационной сфере формируются стратегические и текущие задачи внутренней и внешней политики государства по обеспечению информационной безопасности.

В практической сфере информационная безопасность – это охрана каналов поступления, хранения, обработки и передачи информации, защита любых информационных ресурсов по уровням доступа. Защите подлежит любая документационная информация, неправомерное обращение с которой может нанести ущерб ее собственнику, владельцу, пользователю и иному лицу[4]. Режим защиты информации устанавливается

---

[1] *Котухов С. А., Кузьмин В. А., Соболева Ю. В.* Комментарий к Федеральному закону от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» (постатейный). Подгот. для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», 2011.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3448.

[3] Рос. газ. 2000. 28 сент.

[4] *Мигачев Ю. И., Молчанов Н. А.* Указ. соч.

в отношении конфиденциальной документационной информации собственником информационных ресурсов, т. е. самой организацией. Результатом реализации угроз информации может быть: утрата (разрушение, уничтожение), утечка (извлечение, копирование, подслушивание), искажение (модификация, подделка), блокирование информации[1].

Согласно ст. 16 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» защита информации представляет собой принятие правовых, организационных и технических мер, направленных:

1) на обеспечение защиты информации от неправомерного доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения, а также от иных неправомерных действий в отношении такой информации;

2) соблюдение конфиденциальности информации ограниченного доступа;

3) реализацию права на доступ к информации.

Экологическая безопасность. В ходе эволюции концепций экологической безопасности на рубеже XX–XXI вв. на смену традиционным концепциям пришли концепции всеобъемлющей безопасности и безопасности человека, в которых одну из главных ролей стало играть экологическое измерение безопасности[2].

Федеральный закон «О безопасности» выделяет экологическую безопасность в самостоятельный вид, что подчеркивает ее комплексный, интегральный и базисный характер.

Правовое регулирование вопросов сохранения окружающей природной среды и обеспечение ее защиты, ликвидации экологических последствий хозяйственной деятельности в условиях возрастающей экономической активности и глобальных изменений климата осуществляется различными нормативными правовыми актами.

В частности, в п. «д» ст. 72 Конституции РФ закреплено трехзвенное определение экологической проблематики: охрана окружающей среды, рациональное природопользование и экологическая безопасность.

---

[1] *Ковалева Н. Н.* Государственное управление в информационной сфере : науч.-практ. пособие. М., 2011. С. 25–27.

[2] *Кочеткова Е. В.* Политические проблемы глобальной экологической безопасности : дис. … канд. полит. наук. М., 2010.

Принципиальные вопросы указанной сферы рассматриваются в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года и Экологической доктрине Российской Федерации[1].

Так, согласно Стратегии национальной безопасности экологические вопросы являются приоритетными в плане устойчивого развития (наряду с повышением качества жизни, инвестициями в человеческий капитал, развитием науки, образования, культуры и т. п.). Проблемам экологической безопасности посвящен разд. IV(8) «Экология живых систем и рационального природопользования». Вместе с тем многие существенные экологические проблемы изложены также в других разделах Стратегии (пп. 10–12, 37, 40, 41, 43, 47).

Экологическая доктрина Российской Федерации определяет стратегическую цель государственной политики в области экологии в виде сохранения природных систем, поддержания их целостности и жизнеобеспечивающих функций для устойчивого развития общества, повышения качества жизни, улучшения здоровья населения и демографической ситуации, обеспечения экологической безопасности страны.

Отдельные (конкретные) направления по защите природных экосистем России отражены в Законе РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах», федеральных законах от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха», от 10 июля 2001 г. № 92-ФЗ «О специальных экологических программах реабилитации радиационно загрязненных участков территории», от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», от 11 июля 2011 г. № 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Земельном кодексе РФ, Лесном кодексе РФ и некоторых других правовых актах.

Впервые определение понятия «экологическая безопасность» на законодательном уровне было сформулировано в 2002 г. в ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» как состояние защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий[2].

---

[1] Об Экологической доктрине Российской Федерации : распоряжение Правительства Рос. Федерации от 31 авг. 2002 г. № 1225-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 36, ст. 3510.

[2] Собрание законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2, ст. 133.

Важно понимать, что состояние экологической безопасности является непременным условием выживания человечества в условиях новейших экологических угроз и опасностей XXI в. Национальные системы безопасности становятся эффективными и надежными в том случае, если они изначально сориентированы на охрану окружающей среды и прав граждан на экологически безопасное существование при органичном взаимодействии с другими традиционными компонентами системы национальной безопасности[1].

Международная безопасность. Система международной безопасности является основной компонентой процесса политико-правовой институционализации национальной безопасности России, которая в настоящее время претерпевает существенную деформацию своих основополагающих принципов в условиях глобализации, что расценивается как угроза национальному суверенитету и интересам.

В соответствии с Концепцией внешней политики Российской Федерации, утвержденной Президентом РФ 12 февраля 2013 г.[2], воздействие на общемировые процессы в целях установления справедливого и демократического миропорядка, основанного на коллективных началах в решении международных проблем и на верховенстве международного права, – одна из важнейших целей внешней политики, достижение которой соответствует высшему приоритету национальной безопасности – защите интересов личности, общества и государства. Россия выступает за то, чтобы общепризнанные нормы международного права были подлинно универсальными с точки зрения их понимания и применения.

Отдельные аспекты обеспечения международной безопасности отражены в Концепции государственной политики Российской Федерации в сфере содействия международному развитию[3] и Концепции участия Российской Федерации в объединении БРИКС, утвержденной Президентом РФ[4].

---

[1] *Ойцев А. А.* Обеспечение экологической безопасности современной России как политическая проблема : дис. … канд. полит. наук. М., 2008.

[2] Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонстультантПлюс».

[3] Об утверждении Концепции государственной политики Российской Федерации в сфере содействия международному развитию : указ Президента Рос. Федерации от 20 апр. 2014 г. № 259 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 17, ст. 2036.

[4] Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонстультантПлюс».

В литературе международная безопасность определяется как безопасность отношений между государствами, в основном от военных угроз[1].

В сущности, понятие «международная безопасность» сводится к безопасности такого объекта, как государство (группа государств, союз государств), что подтверждается международно-правовыми актами и доктриной международного права. Уставные документы международных организаций безопасности нацелены на обеспечение международной безопасности и налагают на государства обязательство не совершать действий, которые представляют угрозу, в основном военную, для безопасности другого государства. Существующая в международном праве концепция неделимости безопасности опирается на признание того, что международная безопасность обеспечивается посредством достижения безопасности каждого отдельного государства[2].

Кроме вышеперечисленных видов национальной безопасности, получивших нормативное закрепление в нормативных правовых актах, ученые выделяют иные виды данной категории: например, интеллектуальная, социальная и социетальная безопасность, политическая безопасность и др.

Так, по мнению С. А. Петраченко, для современной России важными являются сохранение и дальнейшее обеспечение развития интеллектуальной сферы страны. «Интеллектуальная безопасность выступает сегодня, – пишет автор, – одной из ведущих составляющих в системе национальной безопасности, что связано с возрастающим значением интеллектуального труда (интеллекта в целом) в развитии современного государства и обеспечении его суверенитета»[3].

Таким образом, под *интеллектуальной безопасностью* следует понимать «состояние защищенности интеллектуального потенциала государства (или нации), продуктов интеллектуальной деятельности вследствие обеспечения достаточного уровня развития интеллектуальной сферы страны (в частности, науки, образования и др.), а также наличия

---

[1] Напр.: Международное право : учебник / отв. ред. С. А. Егоров. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2014.

[2] *Игнатенко Г. В., Лазутин Л. А.* Меры доверия как институт права международной безопасности и межотраслевой институт международного права // Основные тенденции развития современного международного права: LIBER AMICORUM в честь профессора Геннадия Иринарховича Курдюкова / отв. ред. А. Б. Мезяев, Н. Е. Тюрина. Казань, 2010. С. 183.

[3] *Петраченко С. А.* Политические аспекты интеллектуальной безопасности современной России : дис. … канд. полит. наук. Саратов, 2008.

механизмов защиты носителей интеллекта (экономических, социальных, политических механизмов и др.) и результатов их деятельности[1]».

Н. А. Фролова дает определение понятия *социальной безопасности*: это государственно-правовой институт, включающий действенный комплекс механизмов и структур по обеспечению и защите основ жизнеустройства, прав и свобод человека, устойчивого социального порядка, сохранению правовых и нравственных ценностей[2]. Близко к данному понятию по значению понятие *социетальной безопасности* как системы мер, направленных на приоритетную защиту благ, накопленных уникальной социокультурной средой, от угрожающих внешних воздействий. При этом в законченном виде концепции социетальной безопасности не существует[3].

«*Политическая безопасность,* – отмечает В. А. Рукинов, – является такой же составляющей современного общества, как частная собственность, конкуренция, капитал, труд и т. п. Она есть закономерный результат постоянной деятельности государства, направленной на формирование уровня безопасности, обусловленного экономическими, социальными, политическими и духовными условиями, необходимого для производства и воспроизводства общества и человека. Она есть динамично изменяющийся политический процесс, институционализация которого есть свидетельство достижений государства в деле обеспечения безопасности, есть свидетельство воли государства, вытекающей из интересов господствующего класса и его понимания того, какие ресурсы необходимы и какие политические средства достаточны для этого»[4].

Исследователь П. А. Крупник формулирует определение понятия политической безопасности следующим образом: «Безопасность как оборотная сторона конфликта становится объектом политики, приобретает форму политической безопасности, определяемой как

---

[1] Там же.

[2] *Фролова Н. А.* Правовая политика Российской Федерации в сфере социальной безопасности (на опыте борьбы с наркотиками) : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2008.

[3] Миграция и безопасность в России. Центр стратегических исследований Приволжского федерального округа [Электронный ресурс]. URL: http://antropotok.archipelag.ru/text/a066.htm (дата обращения: 29.04.2015).

[4] *Рукинов В. А.* Социализация безопасности и политической безопасности в современной России : дис. … д-ра полит. наук. СПб., 2010.

неконфликтные отношения, вытекающие из социального положения удовлетворенных индивидов»[1].

«Система политической безопасности, – продолжает он, – выстраивается как система защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства. Не отказывая в понимании безопасности как системы защиты от угроз, порождаемых в сфере экономики, информационной сфере и т. п., необходимо также понимать, что угрозы внутриполитической безопасности проистекают из социальной структуры общества, ее глубокой дифференциации и социальной депривации индивидов. Данные угрозы… наиболее опасны для безопасности индивидов… Политическая безопасность, складывающаяся в современной России, формируется из объективных элементов, которыми располагает в данный момент Российское государство. Так как государство является основным субъектом формирования безопасности, исходя из тех политических средств, которыми обладает, безопасность приобретает форму политической безопасности»[2].

Таким образом, структуру национальной безопасности составляют различные виды безопасности. Отсюда одной из основных целей государства должно быть принятие комплекса политических, экономических, социальных, здравоохранительных, военных и правовых мер, направленных на обеспечение нормальной жизнедеятельности нации и устранение возможных угроз.

§ 4. ГЛОБАЛИЗАЦИЯ В ПРАВЕ

Глобализация как новый этап человеческого развития не могла не затронуть одну из важнейших сфер человеческой деятельности – право. Являясь элементом социальной регулятивной системы, право находится в тесном взаимодействии с обществом и с государством, поэтому любые изменения в их структурах, принципах, функциях ведут к изменениям и в праве. Современной наукой уже доказано, что каждому этапу человеческого развития соответствует свое право: феодальному обществу – феодальное право, социалистическому – социалистическое, капиталистическому – капиталистическое. В связи с этим можно утверждать, что исторический путь развития права повторяет эволюцию государств: от местного к региональному уровню, а затем – глобальному.

---

[1] *Крупник П. А.* Конфликтное измерение системы политической безопасности современной России : дис. … канд. полит. наук. СПб., 2008.

[2] *Крупник П. А.* Указ. соч.

В настоящее время внутригосударственные правовые системы подвергаются интенсивной глобализации. Речь, в частности, идет о нормативно-правовой базе, а также системе источников права и их соотношении. Проявляется процесс глобализации и в процессах правотворчества и правоприменения, поскольку динамизм правовой системы обеспечивается, с одной стороны, механизмом социальной обусловленности правотворческой деятельности, а с другой – социальными факторами правореализации. При этом, как известно, основой любой деятельности является человек, а значит, глобализации в первую очередь подвержен именно он.

По мнению ведущего российского экономиста, исследующего глобальные процессы, Э. Г. Кочеткова, сегодня формируется новый «геоэкономический человек», который «становится носителем глобального этноса»[1]. Автор надеется, что в нем будут «удивительное сочетание национального и наднационального, ощущение своих “локальных”, “местных” корней и одновременно охват “своей” цивилизационной принадлежности, но самое примечательное – выход на глобальное мироощущение»[2].

Оказывая влияние на человека, процесс глобализации изменяет и его правосознание. Основной ценностью глобальной неолиберальной экономики становится максимизация свободы индивидуума. Сегодня единственной «достойной» целью для человека признается стремление к успеху, а для человечества в целом – экономический и технологический прогресс. Вместе с тем навязывание индивидуализации приводит к распаду общинных форм организаций обществ, особенно восточного типа, и, как следствие, к правовому нигилизму, выражающемуся в пренебрежительном отношении к праву и государству, а также росту противоправных деяний.

В настоящее время прослеживается целенаправленное воздействие на правосознание населения стран второго и третьего мира со стороны развитых западных стран (США и Евросоюза) с помощью социальных метатехнологий. Так, в свое время исследование психологии людей позволило выявить некие закономерности в массовом поведении и выработать рекомендации по их управлению. Социальные технологии, позволяющие манипулировать правосознанием населения через СМИ, особенно через телевидение, формируя убеждения и навязывая ценности, устанавливают рамки развития личности и общества в целом.

---

[1] *Кочетов Э. Г.* Глобалистика: теория, методология, практика : учеб. для вузов. М., 2002. С. 4.

[2] Там же. С. 5.

Ярким примером изменения политической психологии и правосознания являются происходящие сегодня события на Украине. В этой стране создано мощное информационное поле для пропаганды идей радикального национализма.

Значительное влияние процессы глобализации оказывают на процесс правообразования, и особенно на его результат – законотворчество. Это влияние осуществляется различными способами в трех основных направлениях: на стадии правотворчества, в законодательстве и в источниках права.

В 70-х гг. XX в. активно использовалась теория факторов. Согласно этой теории основными факторами, воздействующими на реформирование права, являются экономика, политика, идеология, внешнеполитическая деятельность и т. д. В результате их действия происходит адаптация общества и его социальных регуляторов к складывающимся условиям, а также преобразование правовой системы, причем возникает ее новая типологическая сущность, когда изменяются целые системные качества всей правовой системы.

Под влиянием глобализации правообразование приобретает ряд особенностей: происходит демократизация его механизма, появляются новые субъекты правотворчества, законотворчество начинает опираться на более широкую социальную базу.

Изменяется и предмет правовой регламентации: все чаще законодатель работает не только с национальными проблемами, но и с международными, которые оказывают существенное влияние на весь процесс правотворчества. При этом, создавая внутренние нормативные правовые акты, законодатель должен учитывать обязательства, взятые на себя государством при вступлении в международные организации, а в нормах, создаваемых в рамках этих организаций, отражать свои национальные интересы.

Что касается правоприменения, то стандартизация механизмов правоприменительной деятельности в основном проявляется в значительном обновлении законодательной базы в сфере процессуального регулирования. Важное место в системе разделения властей стало отводиться судебной власти, повышается ее роль, совершенствуется судопроизводство, правосудие становится более доступным, формируется и функционирует система конституционной юстиции.

Особое внимание в современном мире уделяется судебной ответственности органов государственной власти и должностных лиц за

соблюдением прав человека. Наглядно это можно проследить на примере государств – участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Все государства-члены взяли на себя обязательства исполнять требования Конвенции и отвечать за их нарушения перед Европейским Судом по правам человека. Европейский Суд устанавливает единые требования к правопорядку для государств – участников Конвенции. Эти требования оказывают прямое воздействие на внутреннее право государств и правоприменительную практику.

Роль данного нормативного акта для современного мира трудно переоценить, так как с его помощью формируется и совершенствуется надгосударственная европейская судебная система, что способствует созданию единой глобальной правовой системы и глобального права.

Современное право уже можно с полным основанием назвать глобальным, так как оно представляет собой систему взаимосвязанных и взаимодействующих национальных правовых систем и международного права[1].

Каждое государство, формируя свою правовую систему, заимствует опыт других правовых систем. Ни одна правовая система не является чисто национальным явлением. Данный процесс постоянен, но в условиях глобализации он приобрел особые масштабы. Чем сложнее становятся общественные отношения, а следовательно, и их правовое регулирование, тем интенсивней идет процесс заимствования. При увеличении прозрачности границ между национальными экономическими и политическими системами возникает стремление создать более или менее общие нормы поведения, что приводит к интернационализации правовых систем государств, их сближению и унификации отраслей и институтов. В целом интернационализация права происходит путем аккультурации, которая проявляется в рецепции и юридической экспансии, а также конвергенции (сближении), осуществляемой посредством унификации и стандартизации.

*Под **аккультурацией** понимается передача права принудительно или без принуждений одним обществом другому.*

Аккультурация использовалась в истории постоянно, но в условиях глобализации она получила новое осмысление. Если рассматривать современное правовое развитие во всемирном масштабе, то этот процесс

[1] Международное право в схемах и таблицах. М., 1997. С. 3.

характеризуется непрерывностью и высокими темпами осуществления. При аккультурации одна наиболее развитая правовая система оказывает влияние на менее развитые. Происходит заимствование, т. е. перенос элементов развитой правовой системы в правовую систему, уступающую в развитии и, как следствие, ее реинтеграция. В современных условиях правовая аккультурация приобретает глобальное измерение: правовое развитие отдельно взятой страны подчиняется законам движения права в его планетарном масштабе, причем, как правило, без прямого принуждения, под воздействием в основном экономических, политических и социальных факторов.

Добровольная форма правовой аккультурации называется рецепцией, когда одна правовая система инкорпорирует в свой состав нормативный комплекс другой (отрасль права, законодательства, крупный законодательный акт, институты права).

Рецепция *– это прямое и непосредственное заимствование нормативного материала.*

С этим направлением связано восприятие идей, принципов правового регулирования, а нередко и форм (источников) права, форм законодательных актов, юридических конструкций. Особой формой восприятия является заимствование юридической терминологии, правил и приемов законодательной техники, толкования, использование специфических для правовой системы той или иной страны технологий законотворческой деятельности, законодательных процедур и т. п.

Наиболее известными случаями классической рецепции являются рецепция римского права и рецепция Кодекса Наполеона.

Такая форма, как правовая аккультурация, распространяется в основном на правовые системы стран, не имеющих глубоких западных правовых традиций, а также развитого правового сознания и менталитета у населения.

Если при восприятии элементов одной правовой системы другой имеет место принуждение, которое приводит не только к приобщению к благам и ценностям мировой цивилизации, но и все возрастающему давлению, а подчас откровенному навязыванию культурно чуждых идей, моделей и представлений, то это – ***юридическая экспансия****.*

Негативные последствия мирового неэквивалентного юридического обмена оказываются намного серьезней, чем достигаемый положительный эффект.

Оптимальным в условиях глобализации следует считать не одностороннее распространение на правовые системы принципов, идей, норм и практики цивилизованных государств, а проходящую, хоть и не такими быстрыми темпами, правовую конвергенцию (сближение) стран мира.

> Наглядным примером конвергенции является восприятие странами, относящимися к романо-германской и англо-американской правовым семьям, черт, традиционно связанных с социализмом. Кроме того, англо-американская и романо-германская правовые семьи сами сближаются друг с другом. Это явление наблюдается во взаимообусловливающих тенденциях: интервенции закона и законодательной культуры в сферу англо-американского права, с одной стороны, и возрастании роли судебной деятельности и прецедентной практики в системе романо-германского права, с другой. Современные Соединенные Штаты Америки и Европейский Союз представляют собой общества, которые с полным основанием можно назвать конвергирующимися[1].

Вследствие правовой конвергенции, когда происходит взаимное обогащение права в различных аспектах, в правовых системах развитых государств появляются общие черты. При этом национальные правовые системы не утрачивают своей идентичности, сохраняя относительную самостоятельность, присущую им самобытность.

Интернационализация национальных правовых систем переплетается с другим элементом глобального права – международным правом. Данный процесс проявляется в признании международного права частью

[1] *Баталов Э.* Новая эпоха – новый мир // Свобод. Мысль. 2001. № 1. С. 11.

внутреннего права стран. Все больше норм международного права инкорпорируется во внутреннее право стран, тем самым способствуя их конвергенции в единое глобальное право. Международное право служит основным инструментом унификации и стандартизации права государств.

Унификация *– это введение в правовые системы государств однообразных правовых норм.*

Основным средством унификации являются международные договоры. Так, на основе европейских стандартов в области прав человека унифицируется гуманитарное национальное право. Вступление в международные организации, например, МОТ (Международную организацию труда) и ВТО (Всемирную торговую организацию), обязывает страну-члена имплементировать конвенциональные нормы в собственное законодательство, подчиняя свой внутренний правовой режим уставам данных организаций.

Значительное место в процессе конвергенции правовой сферы занимает стандартизация.

Стандартизация *– это установление образцов, эталонов, моделей, принимаемых за исходные для создания по ним других подобных объектов.*

В сфере законодательства распространяются общемировые стандарты (технико-юридического наследия, испытанных технологий законодательствования), а также социальные сети коллективной солидарности[1], охватывающие большинство стран. Модернизируется и правоприменительная практика. Стандартизируются механизмы и процедуры осуществления унифицированных норм права. В этой связи актуализируются проблемы стандартизации многих процедурно-процессуальных производств, особенно конституционных, административных, гражданско-процессуальных, происходят

[1] Коллективная солидарность – одно из ключевых понятий социально ориентированных сетевых проектов. Концепция коллективной солидарности может стать основополагающей в новой политической ситуации и текущей фазе построения гражданского общества (*Сазанов В. М.* Формирование виртуальной сетевой солидарности. URL: tvov.ru/docs/100/index-2658.html).

гармонизация и сближение норм права, регулирующих одинаковые правовые отношения в развитых странах.

Таким образом, глобальное право – это уже реально существующее явление, основа которого формируется на двух уровнях – международном и национальном с помощью различных способов и методов. Создание глобальной правовой системы позволит успешно разрешить многие глобальные проблемы и направить процесс глобализации в позитивное русло на благо всего человечества.

§ 5. Понятие и цели юридической конвергенции

Конвергенция(от лат.convergo – приближаюсь, схожусь) в биологии означает возникновение сходства в строении и функциях у относительно далеких по происхождению групп организмов в процессе эволюции; результат обитания в сходных условиях и одинаково направленного естественного отбора. В общественных науках *конвергенция* – это одна из концепций западного обществоведения, считающая определяющей особенностью современного общественного развития тенденцию к сближению социально-политических систем, к сглаживанию экономических, политических и идеологических различий между капитализмом и социализмом до их последующего слияния.

Предпосылкой теории конвергенции можно считать складывавшуюся в западной науке, начиная с 1958 г., доктрину «единого индустриального общества», которая рассматривает все индустриально развитые страны капитализма и социализма как компоненты некоего единого индустриального общественного целого. Весомый вклад в теорию конвергенции внесла появившаяся в 1960 г. теория «стадий роста», претендующая на социально-философское объяснение основных ступеней и стадий всемирной истории. Как следствие этих двух концепций и сложилась совокупность взглядов на процессы взаимодействия, взаимоотношений и перспектив капитализма и социализма, получившая название теории конвергенции[1].

Теорию конвергенции разрабатывали П. Сорокин, Дж. К. Гэлбрейт, У. У. Ростоу (США), Ж. Фурастье и Ф. Перру (Франция), Я. Тинберген (Нидерланды), Х. Шельски и О. Флехтгейм (ФРГ) и др.[2] Первоначально эта теория доказывала образование экономического сходства между развитыми странами капитализма и социализма, которое она видела в

[1] Современные буржуазные теории о слиянии капитализма и социализма. М., 1970. С. 22.

[2] Там же. С. 13.

развитии промышленности, технологии, науки. В дальнейшем теория конвергенции стала прокламировать растущее сходство в культурно-бытовом отношении между капиталистическими и социалистическими странами – тенденции развития искусства, культуры, института семьи, образования. Отмечалось происходящее сближение стран капитализма и социализма в социальном и политическом отношениях. Социально-экономическая и социально-политическая конвергенция капитализма и социализма стала дополняться идеей конвергенции идеологий, идеологических и научных доктрин[1].

> Юридическая конвергенция как таковая еще не стала предметом специального научного анализа. О правовом аспекте конвергенции ведется речь преимущественно в компаративистских исследованиях (А. И. Саидова, Р. Давида и др.). В теории права этой проблеме в какой-то мере уделил внимание известный отечественный правовед С. С. Алексеев, посвятив данному вопросу один из разделов своей работы «Избранное», где правовая конвергенция рассматривается как сближение правовых систем современности[2]. В последние годы обозначил свой интерес к проблемам конвергенции Н. М. Коршунов[3].

Для того чтобы определить адекватный объем понятия юридической конвергенции, рассмотрим ее признаки, структуру и взаимосвязь с различными родственными явлениями.

Как было отмечено выше, термин «конвергенция» означает сближение, сведение в единое. С этой позиции термин «юридическая конвергенция» корреспондирует с термином «правовая глобализация».

Юридическая конвергенция – это один из двух путей к образованию единого глобального права (наряду с его искусственным созданием). Следовательно, она представляет собой процесс постепенного формирования толерантности и подобия правовых систем. При этом подобие не означает формирования тождества и единообразия; это скорее когерентность (от лат. cohaerens – находящийся в связи) на основании скоррелированности и комплементарности.

---

[1] Подробнее об этом см.: *Брегель Э.* Теория конвергенции двух экономических систем // Мировая экономика и междунар. отношения. 1968. № 1.

[2] *Алексеев С. С.* Избранное. М., 2003.

[3] *Коршунов Н. М.*Концептуальные основы конвергенции правовых систем евразийских государств в условиях глобализации // Евразийская интеграция. 2011–1. № 5(36).

Юридическая конвергенция весьма близка по содержанию и к правовой аккультурации.

В целом, можно сказать, что правовая аккультурация – это один из способов «сближения» правовых систем, т. е. вариант юридической конвергенции на основании принципа подобия и следования *более совершенным образцам (парадигмам) регулирования* общественных отношений с помощью права.

Вместе с тем юридическая конвергенция шире правовой аккультурации, поскольку помимо процессов формирования подобия она сближает не только правовые системы, но и их элементы внутри правовых систем и может быть направлена на глобализацию (если осуществляется целенаправленно).

Юридическая конвергенция отличается и от гармонизации законодательства.

В международно-правовой литературе гармонизацию относят к числу основных форм сотрудничества государств[1].

По мнению М. М. Клетченковой,в общей форме гармонизацию можно определить как способ, обеспечивающий формирование общих основ правовой политики сотрудничающих государств в отдельных областях общественной жизни или сферах экономики; это – процесс, направленный на сближение права разных государств и устранение или уменьшение различий в нем[2].

В. М. Баранов и М. А. Пшеничнов утверждают, что гармонизация законодательства – особый тип взаимодействия законов, сложное системное явление, пронизывающее собой многие, если не все, процессы совершенствования, унификации, социализации структурных элементов правовой системы. В общегосударственном контексте гармонизация позволяет согласовывать (сближать) различные по динамике и направленности, а порой и встречные противоборствующие интересы отдельных слоев и групп населения, хозяйствующих субъектов, территориальных единиц и образований[3].

В целом, гармонизация законодательства – это:

– способ взаимодействия внутри и вовне правовых систем;

---

[1] *Кашкин С. Ю.* Стратегия и механизмы гармонизации законодательства России и Европейского союза как ключевые компоненты их эффективного взаиморазвития в XXI в. // Тенденции рос.-европ. отношений. 2005. № 6. С. 41–76.

[2] *Клетченкова М. М*. Гармонизация правового регулирования отношений с участием потребителей в странах СНГ // Междунар. публич. и част. право. 2007. № 4.

[3] *Баранов В. М., Пшеничнов М. А.* Гармонизация законодательства как общеправовой феномен // Журн. рос. права. 2009. № 6.

– разновидность согласования требований правовых предписаний;

– двусторонняя или многосторонняя добровольная процедура, когда деятельность субъектов гармонизации направлена на согласование и совместное преодоление противоречий и недостатков;

– метод сближения правовых систем и их элементов.

Следовательно, юридическая конвергенция соотносится с гармонизацией законодательства как целое и часть. Гармонизация законодательства выступает методом юридической конвергенции.

Как было отмечено выше, при рассмотрении юридической конвергенции обычно речь идет о сближении правовых систем. Вместе с тем, несмотря на имеющиеся определения правовой системы, охватывающие, по мнению их авторов, все, что так или иначе опосредовано правом[1], некоторая часть права выходит за рамки правовой системы общества. Следовательно, юридическая конвергенция – это сближение не только системно-юридических элементов национального права, но и стихийно-правовых явлений в праве отдельных государств. Кроме того, анализ современного законодательства позволяет выявить сближение права и закона, права и иных социальных и несоциальных регуляторов.

В настоящее время наблюдается тенденция к расширению процессов взаимодействия в праве. А значит, и конвергенционные механизмы, связанные с правовым регулированием, не исчерпываются взаимодействием правовых систем, так как различного рода взаимодействия возможны и внутри системы права, и в процессах формирования и действия права. В связи с данным обстоятельством можно вести речь уже не о юридической конвергенции как собственно юридическом явлении, а о других вариантах сближения между странами и народами, осуществляемого на основе права, например, об опосредовании экономических, политических и духовных межгосударственных связей.

[1] Напр.: *Бабаев В. К.* Правовая система общества // Общая теория государства и права. М., 2002. С. 126 ;*Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. Т. 1. и др.

Юридическая конвергенция *– это процесс взаимодействия между элементами внутри системы права, между правом и иными регуляторами отношений в обществе, а также между правовыми системами различных государств, характеризующийся сближением, увеличением количества связей между элементами сближающихся объектов и степенью согласованности воздействия этих элементов на общественные отношения.*

Юридическая конвергенция представляет собой определенный процесс.

Процесс юридической конвергенции *– это совокупность взаимосогласованных этапов сближения юридических и на их основе неюридических явлений для достижения целей юридической конвергенции.*

Выделяют четыре основных этапа (стадии) юридической конвергенции:

1) инициация процесса конвергенции – осуществляется, как правило, заинтересованными лицами либо (что значительно реже) спонтанно – за счет возникновения определенных обстоятельств (например, бурное развитие связи и транспорта в XX в. обусловило всеобщее сближение стран и народов – глобализацию);

2) выбор субъектами юридической конвергенции средств, методов, определение объектов и предметов конвергенции;

3) осуществление конвергирующих действий субъектами с помощью определенных средств, методов и предметов;

4) достижение целей юридической конвергенции (например, когерентность права, образование единого экономического пространства и т. д.).

Например, сближение права и закона: 1) инициируется различными субъектами, как правило, субъектами законодательной инициативы; 2) избираются правовые средства, методы, объекты и предметы; 3) осуществляется на основе регулятивной деятельности государства (объект) в форме правотворчества (предмет) с использованием нормативных правовых актов (средства) на основе дозволений, запретов, позитивных обязываний, поощрений и рекомендаций (методы); 4) с непосредственной целью – достижения когерентности права и

закона и опосредованной (производной) целью – обеспечения естественных и неотчуждаемых прав и свобод.

Относительно ***целей юридической конвергенции*** следует отметить, что:

– они имеют не однозначный, а скорее множественный характер;

– являются непосредственными результатами, к которым с учетом логики развития данного процесса он должен прийти;

– заключаются в обеспечении развития других процессов.

Непосредственной целью юридической конвергенции является достижение когерентности права, возникающей на основе сближения национальных правовых систем. Правовые системы когерентны, если разность в результатах регулирования однотипных отношений несущественна и правовые последствия не противоречат общим и частным целям правового регулирования (на основании достигнутой общности и согласованности между правовыми системами возможно общее установление, изменение и прекращение правоотношений).

Наиболее показательно когерентность правовых систем проявляется в конституционном законодательстве.

В настоящее время насчитывается более ста действующих конституций. Некоторые из них приняты свыше100 лет назад (конституции Швейцарии 1874 г., США 1787 г., Норвегии 1814 г.), однако большинство конституций появилось после Второй мировой войны. Несмотря на то, что каждая из ныне действующих конституций обладает специфическими индивидуальными чертами, им присущи некоторые общие черты. Эти совпадения являются следствием конвергенции и примером формирующейся когеренции конституционного права в важнейших институтах и принципах данной отрасли. Причем когеренция между конституциями формируется по двум основным типам: во-первых, сближение на основании совершенных образцов и формирования подобия за счет синхронизации и гармонизации законодательства; во-вторых, сближение на основании односторонней комплементации (ключ-замок). Данный способ характеризует перестройку правовой системы реципиента таким образом, чтобы страна-донор имела определенные тайные или скрытые политические, экономические и другие преференции во взаимоотношениях с государством реципиентом.

Примером второго типа когеренции между конституциями может служить влияние права западного образца (в частности, Конституции США) на восточные правовые системы.

Конституция США – это Основной закон США, имеющий высшую юридическую силу. Она была принята 17 сентября 1787 г. на

Конституционном Конвенте в Филадельфии и впоследствии ратифицирована всеми 13 существовавшими тогда американскими штатами. Конституция США считается первой в мире конституцией в современном понимании[1]. Она состоит из семи статей, за время ее действия были приняты 27 поправок, ставшие ее неотъемлемой частью (в том числе поправки, составляющие Билль о правах).

В преамбуле Конституции США зафиксировано: «Мы, народ Соединенных Штатов, в целях образования более совершенного Союза, утверждения правосудия, обеспечения внутреннего спокойствия, организации совместной обороны, содействия общему благосостоянию и обеспечения нам и нашему потомству благ свободы, учреждаем и принимаем эту Конституцию для Соединенных Штатов Америки».

Хотя преамбула обозначает общие цели, ради достижения которых народ принял Конституцию, она никогда не считалась источником каких-либо конкретных полномочий, возложенных на правительство Соединенных Штатов или какой-либо из его департаментов. Вместе с тем преамбула содержит исключительно важное положение о том, что Конституция принимается народом Соединенных Штатов в целом, что свидетельствует в пользу демократической республиканской формы правления в США, как и деление государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 1–3 Конституции США).

В свою очередь, в Японии Конституция была принята только в 1947 г. Более 300 лет эта страна оставалась изолированной и закрытой от внешнего мира. В конце 80-х гг. XIX в. начались резкие изменения в японском праве, т. е. его европеизация, в том числе были провозглашены первые права граждан (свобода выбора места жительства, профессии). Поражение Японии во Второй мировой войне и ее оккупация войсками США – одна из основных причин, приведших к крутой ломке конституционных институтов. Проект послевоенной Конституции Японии был составлен в штабе оккупационных войск и затем доработан правительством страны. Конституция была принята парламентом, избранным в апреле 1946 г. Третьего ноября 1946 г. император специальным декретом промульгировал Основной закон, который вступил в силу 3 мая 1947 г. В Конституции Японии весьма заметно влияние Конституции США. Оно прослеживается в закреплении прав и свобод,

[1] Подробнее об этом см.: Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты. М., 1993.

особенно личных прав, основанных на концепции индивидуализма[1]. В данном случае основой конвергенции норм, регулирующих правовой статус гражданина, стало признание западноевропейской концепции естественного права и личности как активного носителя прав и свобод.

Конституция Японии 1947 г. гарантирует «нерушимость и вечность» основных прав граждан (ст. 11 и 97). Они рассматриваются как абсолютные и присущие человеку от рождения и не могут нарушаться даже путем издания парламентом соответствующего закона. Конституция установила, что «все люди должны уважаться как личности» (ст. 13), они «равны перед законом и не могут подвергаться дискриминации в политическом, экономическом и социальном отношениях по мотивам расы, пола, социального положения, а также происхождения». Особо оговаривается равенство мужчин и женщин, в том числе равенство при замещении государственных постов (ст. 44).

В японской Конституции нашли свое отражение все группы прав, свобод и обязанностей граждан: личные (гражданские), политические и экономические, социальные, культурные. Личные права и свободы предоставляют конституционную защиту частной жизни граждан, свободу человека от неправомерного вмешательства государства.

Право «на жизнь, свободу и стремление к счастью» закрепляет ст. 13. Далее конституционное право на жизнь развивается в ст. 36, в которой запрещается применение пыток и жестоких наказаний, и в ст. 31, гласящей, что «никто не может быть лишен жизни или свободы или быть подвергнут какому-либо наказанию иначе как в соответствии с процедурой, установленной законом». Среди так называемых инновационных прав Конституция Японии закрепляет право на безопасность и право на здоровую окружающую среду.

Право на свободу мысли и совести (ст. 19) отражает личные права в духовной сфере и предполагает свободу от идеологического контроля. Япония является светским государством, поскольку Конституция признает свободу религии и, кроме того, «государство и его органы должны воздерживаться от проведения религиозного обучения и какой-либо религиозной деятельности» (ст. 20).

Также Конституция Японии закрепляет неприкосновенность жилища, тайну частной жизни и коммуникаций (ст. 35). Статья 22 предусматривает свободу передвижения и поселения.

---

[1] *Мишин А. А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 2009. С. 38.

В достаточно широком объеме Конституция Японии устанавливает уголовно-правовые и процессуальные гарантии личных прав и свобод. По американскому образцу Конституция Японии провозгласила принцип «привилегии против самообвинения»: «Никто не может быть принуждаемым давать показания против самого себя. Признание, сделанное по принуждению, под пыткой или под угрозой либо после неоправданно длительного ареста или содержания под стражей, не может рассматриваться как доказательство. Никто не может быть осужден или подвергнут наказанию в случае, когда единственным доказательством против него является его собственное признание». Никто не может быть арестован без должных оснований (ст. 34). Арест может проводиться только при наличии приказа компетентного работника органов юстиции (ст. 39 запрещает привлечение к ответственности вторично за одно и то же деяние). Право на беспристрастный суд, открытое разбирательство и на защиту в судебном процессе сформулировано в ст. 37 Конституции Японии.

Политические права связаны с участием в политической жизни государства и управлением им. Японская Конституция предоставляет гражданам избирательное право (ст. 15, 44 и 93) и право подачи «мирных петиций», причем в Основном законе обозначен их круг: возмещение ущерба, смещение публичных должностных лиц, введение, отмена исправление законов, указов или предписаний. К политическим свободам относятся свобода собраний и объединений, а также свобода слова, печати и всех иных форм выражения мнений (ст. 21).

Понимание социально-экономических прав и свобод тесно связано с концепцией социального государства, ядром которой является принцип ответственности государства за обеспечение развития общественного благосостояния, социального обеспечения и народного здравия. Эти идеи нашли отражение в ст. 25 Конституции Японии.

В целях недопущения и предотвращения возможной военной агрессии, союзники включили в проект Конституции принцип-обязательство об отказе Японии от войны и вооруженных сил. В результате ст. 9 Конституции, по которой до сих пор не умолкают дискуссии, гласит, что, «искренне стремясь к международному миру, основанному на справедливости и порядке, японский народ на вечные времена отказывается от войны как суверенного права нации, а также от угрозы или применения вооруженной силы как средства разрешения международных споров. Для достижения цели, указанной в предыдущем абзаце, никогда впредь не будут создаваться сухопутные, морские и

военно-воздушные силы, равно как и другие средства войны. Право на ведение государством войны не признается»[1].

В целом, наличие в Конституции Японии блока охраняемых прав и свобод – это яркое свидетельство юридической конвергенции на глобальном уровне. Вместе с тем обусловленный американской оккупацией законодательный запрет Японии иметь вооруженные силы свидетельствует о методе комплементации, примененном в рассмотренном варианте конвергенции и достигнутой на этой основе когерентности.

Еще одним примером конвергенции с правовой системой США, где присутствие государства и права этого государства более очевидно, служит правовая система Республики Филиппины. В настоящее время в данном государстве действует Конституция, принятая в 1987 г.

Территория Филиппин, состоящая более чем из 7 тыс. островов, до конца 1930-х гг. находилась в орбите американской модели колониальной конституционной юстиции. Четвертого июля 1946 г. после почти двухлетней борьбы с США, которые пытались затормозить освободительный процесс и возобновить полное господство над довоенными автономными Филиппинами – фактически одной из самых больших колоний Вашингтона, президенты США и Филиппин в Маниле подписали соглашение о суверенитете Филиппинских островов. И хотя в соглашении последним был навязан ряд принципиальных условий, выход на мировую арену независимой Республики Филиппины стал историческим фактом.

Однако при этом объектом конституционного контроля в новой республике оставалась Конституция 1935 г., которая изменялась парламентом Филиппин. Данные изменения в 1939 и 1940 гг. были утверждены президентом США и лишь в 1947 г. – всенародным референдумом. Таким образом, сильное влияние США сохранялось и после разрушения колониальной зависимости Филиппин. Современная Конституция Филиппин, продолжая традиции Конституций 1935 и 1972 гг., предписывает создание и функционирование правовой системы по американскому образцу: четко проявляются три ветви власти; создан двухпалатный парламент, президент формирует ответственное перед ним правительство, имеется свой Билль о правах[2].

---

[1] *Чиркин В. Е.* Конституционное право зарубежных стран. М., 1999. С. 475.

[2] The Constitution of Philippines// Philippines NBI Clamps Down on Cyberthieves. 2001. 13 June.

Форма правления Филиппин, сформированная под сильным внешним влиянием, когерентна форме правления США по принципу комплементарности, что позволяет США и сегодня активно вмешиваться во внутреннюю и внешнюю политику Филиппин. Иными словами, формально-парадигмальная аккультурация на деле оборачивается возможностью «подобрать ключи» к управлению этой бывшей колонией. Конечно, конвергенция в данном случае не вызывает сомнений, но она носит односторонний, неравноправный характер.

Обеспечение прав человека на Филиппинах конституционно зафиксировано в ст. III Конституции, которая содержит Билль о правах. Нормы Билля охраняют человеческое достоинство, личную неприкосновенность и неприкосновенность жилища, неприкосновенность частной жизни и т. д. По форме и по названию филиппинский Билль о правах когерентен американскому, однако по содержанию данные нормы в большей степени когерентны Всеобщей декларации прав человека.

Таким образом, в данном случае основным конвергирующим фактором являются права и свободы, а использование метода комплементации при сближении явно не выражено, но тем не менее присутствует в отраслевом законодательстве, так как даже в настоящее время (хотя колониальный режим далеко в прошлом) присутствие США проявляется во многих сферах жизни Филиппин.

Как следует из представленных примеров, максимальная когерентность между конституционным законодательством различных стран уже существует на основании всемерного обеспечения прав и свобод, ставших образцом (парадигмой) сближения стран и народов. При этом в других вопросах конституционного регулирования возможны расхождения в использовании метода комплементации. Причем прямой зависимости между оккупацией или другой формой экспансии и методами конвергенции не наблюдается.

Например, оккупация Западной Германии не повлекла однозначных итогов, как в Японии. В послевоенной Конституции (Основном законе) ФРГ также большое внимание уделяется правам и свободам личности. Они поставлены в начале документа как реакция на необходимость преодоления опыта Веймарской республики и националистического государства. Основные права и свободы стали правом прямого действия, которому подчинено законодательство, исполнительная и судебная ветви власти. Центральное место занимают право человека на достоинство и право человека на свободу (ст. 1 и 2). Общее право немца на свободу дополняется правом на жизнь, здоровье, свободу вероисповедания, свободу мнений,

объединений. Права, обеспечивающие свободы, дополняются правами, обеспечивающими равенство. Наряду с общей формулировкой принципа равенства (ч. 1 ст. 3), имеются специальные положения, обеспечивающие равенство мужчины и женщины (ч. 2 ст. 3), запрет предпочтения по признакам пола, происхождения, расы, языка, отечества, места рождения, вероисповедания, религиозных и политических взглядов, не допускается ущемление из-за недостатков (ч. 3 ст. 3). Также закрепляется равенство статуса граждан (ст. 33) и равенство в избирательных правах (ст. 38). Основной закон обеспечивает незыблемость конституционных прав и их судебную защиту (ч. 4 ст. 19)[1]. Вместе с тем запрета на вооруженные силы в ФРГ не имеется, хотя и существуют некоторые ограничения в данном вопросе.

Вторым важным фактором конвергенции (ее опосредованной целью) и последующей когеренции правовых систем является народный суверенитет.

В этом отношении едины как «старые», так и «новые» конституции. В преамбуле Конституции США провозглашается: «Мы, народ Соединенных Штатов... учреждаем и принимаем эту Конституцию...». Здесь же перечисляются цели «образования более совершенного Союза», но ничего не говорится о власти и ее носителях. Статья 25 Конституции Бельгии 1831 г. гласит: «Все власти исходят от народа. Они осуществляются установленным Конституцией порядком». В ст. 1 Конституции Итальянской Республики сказано: «Италия – демократическая республика, основывающаяся на труде. Суверенитет принадлежит народу, который осуществляет его в формах и в границах Конституции». В ст. 1 Конституции Испании 1978 г. записано: «1. Испания – социальное, правовое и демократическое государство... 2. Национальный суверенитет принадлежит испанскому народу, от которого исходят полномочия государства». Конституция Филиппинской Республики в редакции 1984 г. говорит о «суверенном филиппинском народе»[2].

В японской конституционной истории принцип народного суверенитета как основы государственной власти ранее не существовал. Однако по Конституции 1947 г. такой основой стал народ. Принцип народного суверенитета реализуется и при изменении Конституции Японии – требуется проведение особого референдума или выборов, а способ ратификации определяется парламентом.

---

[1] *Катана И. В.* Институт основных прав и свобод человека и гражданина в конституционном законодательстве ФРГ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 12.

[2] *Мишин А. А.* Указ. соч. С. 36–37.

К высокой степени когеренции как результату конвергенции норм конституционного права можно отнести и то, что все современные конституции в той или иной форме закрепляют институты частной собственности, устанавливают и закрепляют форму правления соответствующего государства – республику или монархию, формы конституционного контроля и основные принципы теории разделения власти.

В некоторых конституциях (итальянской, французской, германской) концепция разделения власти не выражена семантически точно, она как бы подразумевается, из нее исходят. В других (американской, датской, японской) принцип разделения власти четко сформулирован в соответствующих статьях.

Итак, в современном мире наблюдается неуклонное сближение ныне действующих «старых» и «новых» конституций путем формирования сходства и подобия, в отдельных случаях используется одностороння комплементация. Все это свидетельствует о той или иной степени их когерентности с перспективной целью – обеспечения возможностей более эффективного взаимодействия стран и народов.

Вместе с тем принципиальное сходство и безусловную конвергенцию анализируемых правовых систем нельзя рассматривать как одновекторный вариант парадигмальной когерентности или глобализации. По отношению к формированию и осуществлению власти, а также способам обеспечения и фиксации основных прав и свобод результаты конвергенции различны. При этом формально-парадигмальная когеренция верховной власти, создание формы правления по американскому (или английскому) образцу фактически оборачивается вариантом экспансивного насаждения представителями администраций развитых стран (или стран-победительниц) конституционного строя, основанного на вертикальной централизованной системе, с возможностью сохранения контроля или хотя бы влияния со своей стороны.

Права и свободы в рассмотренных конституциях имеют содержательные различия, но принципиально подобны. Конвергенция в данном случае осуществляется в рамках общемирового процесса правовой глобализации, основанной на интегративной аккультурации или транснациональной правовой парадигме[1].

[1] *Третьякова О. Д.* Государственно-правовая имплантация как форма аккультурации // Вестн. ВГПУ. 2006. Вып. 12. С. 151–155.

Таким образом, рассмотренные примеры юридической конвергенции и основанной на ней когерентности права зависят от многих факторов, среди которых решающее значение имеют:

а) тип и форма сближающихся правовых систем;

б) степень экономической и политической развитости государств их носителей;

в) степень совершенства самой правовой системы с точки зрения юридической техники;

г) практика реализации содержащихся в правовой системе предписаний.

Итог конвергенции рассмотренных выше правовых систем – это достижение значительной степени их связанности (когерентности). Следовательно, и непосредственная цель юридической конвергенции выражается в установлении (образовании) когерентностиправовыхсистем.

Если проанализировать по подобной схеме сближение права и закона, элементов системы права, нормативного и ненормативного правового регулирования, а также сближение права и иного социального и несоциального регулирования, то аналогично можно выявить когерентность как непосредственную цель осуществляемой конвергенции. Следовательно, когерентность – общая непосредственная цель юридической конвергенции, которую обозначим как когерентность права.

Когерентность права *– это непосредственная цель юридической конвергенции, обусловливающая высокую степень связанности и согласованности между элементами системы права, правом и системой социального и несоциального регулирования, а также между национальными правовыми системами.*

Однако непосредственной целью содержание и устремления юридической конвергенции не исчерпываются.

Во-первых, сближенность и согласованность права не нужны сами по себе, а служат средством обеспечения изменения качества правового регулирования общественных отношений.

Во-вторых, изменение качества регулирования общественных отношений способствует, как правило, достижению самых различных неюридических целей – от обеспечения стабильности государственной власти, экономической гегемонии до конвергенции стран и народов в

политической, экономической и духовной сферах жизнедеятельности общества.

Например, занимаясь разработкой международных стандартов бухгалтерского учета, комитет FASB руководствуется следующими положениями. В конечном итоге процесс глобализации приведет к всемирному использованию для составления отчетов, отражающих как внутренние, так и международные финансовые операции, единого множества высококачественных стандартов бухгалтерского учета. Потребность в такого рода стандартах определяется желанием иметь высококачественную и сопоставимую в международном масштабе финансовую информацию, которая уже сейчас необходима владельцам капиталов для принятии решений на глобальном рынке акций. Комитет FASB считает, что прогресса в указанном направлении можно добиться с помощью повышения международной сопоставимости отчетности. Разумеется, при условии сохранения наивысшего качества стандартов бухгалтерского учета в Соединенных Штатах[1]. Фактически в данном случае цель юридической конвергенции – обеспечение глобализации в сфере бухучета.

Кроме того, требует юридической конвергенции новое комплексное направление развития науки – так называемая NBIC-конвергенция.

NBIC-конвергенция – это объединение в конструкторско-технологиический комплекс нано-, био-, инфо- и когнотехнологий, т. е. технологий управления сознанием. В принципе, название «NBIC-конвергенция» не совсем верно. В конвергенцию необходимо добавить особый тип технологий оптимального природопользования, т. е. технологий конструирования и эксплуатации природных и искусственных ландшафтов. В этом случае будет уже не четыре, а пять элементов, которые необходимо объединить:

– нанотехнологии;

– биотехнологии;

– информационные технологии;

[1] Международные стандарты бухгалтерского учета: взгляд в будущее. Цели и задачи участия FASB в будущей международной системе бухгалтерского учета. URL: http://consulting.ru/ (дата обращения: 29.08.2011).

– технологии управления сознанием, т. е. «когно»;

– природопользовательские технологии, или технологии конструирования и эксплуатации природных (естественных, возникших без участия человека), искусственных (космическая станция, подводная лодка, «умный дом» и т. п.) и гибридных (городские конгломераты) ландшафтов.

С конструкторско-технологической точки зрения интеграция, или конвергенция, пяти указанных типов технологий имеет смысл для решения одной, единственно возможной, задачи: создания носителей совершенно новых видов сознания[1].

Требует юридической конвергенции и обеспечение экономического «подтягивания» некоторых стран до уровня Евросоюза. Например, экономическая конвергенция Болгарии и Евросоюза. Аналитики информируют, что у данной акции есть две, так сказать, ипостаси. Одна из них – это номинальная конвергенция. Ее показателей – таких, как уровень цен, инфляция, годовые проценты по банковским займам, объем денежной массы и т. д., – очевидно, можно достичь без особых усилий. Гораздо сложнее осуществить (если не на все 100 %, то хотя бы приблизиться к европейским критериям) другую, реальную, конвергенцию. В ее «состав» входят такие компоненты, как ресурсная отдача национальной экономики, участие в общеевропейском разделении труда, реальные доходы населения, его социальный статус и др.[2]

Таким образом, цели юридической конвергенции могут быть разнообразными в зависимости от вида, формы, метода конвергенции, а также условий ее реализации, взаимосвязи с другими видами конвергенции.

[1] *Денисов А. А.* «Узкое горло» стратегии NBIC-конвергенции // Экон. стратегии. 2009. № 7. С. 140–145.

[2] *Бузин Н.* Новая цель: конвергенция Болгарии с Евросоюзом // Рус. газ. URL: http://russkayagazeta.com/rg/gazeta/fullstory/celi/ (дата обращения: 02.07.2011).

Цели юридической конвергенции *– это прогнозируемые, юридически значимые результаты, на которые, как правило, направлен процесс юридической конвергенции и которые выражаются в максимальной когерентности (связанности) конвергирующих правовых явлений, а также в правовом обеспечении политических, экономических, духовных и иных неюридических связей и отношений.*

§ 6. Конвергенция российского и международного права, регулирующего отношения, складывающиеся при исполнении уголовных наказаний

Одним из важных факторов, катализирующих процессы мирового взаимодействия, в том числе и в сфере правового регулирования, является признание на государственном и межгосударственном уровне особой ценности для общества и его жизнедеятельности прав человека.

Сегодня вопрос обеспечения всеобщего уважения прав человека стал проблемой всего мирового сообщества. Любое государство, желая быть полноправным членом мирового сообщества государств, должно сообразовывать свое законодательство с требованиями международных стандартов в области прав человека, в том числе в пенитенциарной системе.

В целом, международные стандарты можно рассмотреть в качестве общепринятых в мировом сообществе правил поведения, которые могут быть закреплены как в международных актах, имеющих обязательную юридическую силу для государств, подписавших их, так и в рекомендательных нормативных правовых актах. Однако ценность нормы, закрепленной в том или ином международном акте, и возможность отнесения ее к международным стандартам не всегда напрямую связаны с юридической силой самого документа. В частности, Конвенция о защите прав человека и основных свобод[1] имеет обязательную юридическую силу, в то время как нормы Всеобщей декларации прав человека[2] являются признанными мировым сообществом наравне с нормами Конвенции и их

[1] Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключ. в г. Риме 4 нояб. 1950 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

[2] Всеобщая декларация прав человека : принята и провозглаш. Генер. Ассамблеей ООН 10 дек. 1948 г. // Международные акты о правах человека : сб. док. / сост. В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. М., 1998. С. 39–44.

ценность не зависит от юридической силы документа, их содержащего[1]. Следовательно, международные стандарты в области прав человека – это нормы, закрепленные в международно-правовых актах, имеющих разную юридическую силу, обеспечивающие охрану, защиту и реализацию прав человека.

Разработаны стандарты обеспечения прав человека и в пенитенциарной системе, например, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, утвержденные ООН 30 августа 1955 г.

Данные Правила не имеют целью подробное описание образцовой системы пенитенциарных заведений, а предназначены лишь для того, чтобы на основе общепризнанных достижений современной мысли и с учетом основных элементов наиболее удовлетворительных в настоящее время систем изложить то, что обычно считается правильным с принципиальной и практической точек зрения в области обращения с заключенными и управления пенитенциарными заведениями.

В правилах принимается во внимание разнообразие юридических, социальных, экономических и географических условий, поэтому в них указывается, что не все эти правила можно применять повсеместно и одновременно. Они должны вызывать к жизни постоянное стремление к преодолению практических трудностей, стоящих на пути к их осуществлению, поскольку в общем и целом они отражают те минимальные условия, которые ООН считает приемлемыми (п. 2 Вводной части).

Правила не имеют целью препятствовать проведению опытов и введению практики, совместных с изложенными в них принципами и направленных на достижение намеченных в них целей. В связи с этим, основываясь на нормах и принципах, заложенных Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными, Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (ст. 1) и УИК РФ (ч. 2 ст. 1) регулируют порядок и определяют особенности охраны прав лиц в условиях государственной изоляции, гарантии их прав и законных интересов в соответствии с действующим международным законодательством. Данные акты и основанные на них Правила внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых, следственных изоляторов и исправительных учреждений конкретизируют на внутригосударственном российском

[1] *Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К.* Права человека: международные и российские механизмы защиты. М., 2003. С. 27.

уровне условия и средства, предоставляемые государством подозреваемым, обвиняемым и осужденным для осуществления ими своих прав, и возлагают на администрацию и сотрудников спецучреждений обязанности по обеспечению режима содержания под стражей. В число этих обязанностей входит и охрана прав указанных лиц, предусмотренная Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными.

Конвергенция законодательства России с международным правом в области обеспечения прав человека в пенитенциарной системе – это вариант когерентности правовых систем на основе реализации принципа парадигмальности (т. е. на основе правовой аккультурации), но при этом образцы вырабатываются международным сообществом или берутся за основу уже существующие.

На это указывают не только нормы Конституции РФ (ст. 15), но и постановления высших судебных органов. Например, Конституционный Суд РФ еще в 1999 г. впервые сослался на постановления Европейского Суда по правам человека в своем постановлении от 23 ноября 1999 г. № 16-П

«По делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого пункта 3 статьи 27 Федерального закона “О свободе совести и о религиозных объединениях” в связи с жалобами религиозного общества Свидетелей Иеговы в городе Ярославле и религиозного объединения “Христианская Церковь прославления”», указав, что постановления Европейского Суда по правам человека от 25 мая 1993 г. и от 26 сентября 1996 г. разъясняют характер и масштаб обязательств государства, вытекающих из ст. 9 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Следовательно, высшие судебные инстанции однозначно высказались за обязательность правовых позиций Европейского Суда по правам человека в части толкования и применения Конвенции, причем толкование, данное при рассмотрении жалоб против других государств, так же обязательно, как и толкование, содержащееся в постановлениях и решениях по жалобам против России. Ранее этот вывод был неоднозначен: некоторые авторы полагали, что в соответствии с Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» обязательность правовых позиций Европейского Суда по правам человека возникает лишь в отношении решений, вынесенных против России. Действительно, в названном Федеральном законе указано: «Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает ipso facto и без

специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации». Из буквального толкования данной нормы можно сделать вывод о том, что для Российской Федерации обязательны только решения и постановления Европейского Суда по правам человека, вынесенные против Российской Федерации, причем из них следует обязанность не только исправить установленное нарушение Конвенции, но и предпринять эффективные действия по недопущению новых аналогичных нарушений.

Европейский Суд по правам человека в своих постановлениях руководствуется собственной прецедентной практикой, причем он не связан при применении прецедента субъектным составом последнего, при изложении постановлений и решений по жалобам против России Европейский Суд по правам человека ссылается на свою прецедентную практику по делам против других государств. Это соответствует принципу правовой определенности, поскольку делает прогнозируемым решение суда.

Следовательно, при применении норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод Российская Федерация должна принимать во внимание всю практику Европейского Суда по правам человека, в том числе ту, которая была сформирована по делам, рассмотренным до присоединения России к Конвенции. Только такой подход поможет избежать России признания новых нарушений Конвенции[1].

Конвергенция права России с международным правом и через него с правом многих других государств, признающих права человека в вопросах регулирования отношений, складывающихся в пенитенциарной системе, в настоящее время наиболее ярко отражается в *Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года.* Цели данной Концепции – повышение эффективности работы учреждений и органов, исполняющих наказания, до уровня европейских стандартов обращения с осужденными и потребностей общественного развития; сокращение рецидива преступлений, совершенных лицами, отбывшими наказание в виде лишения свободы, за счет повышения эффективности

[1] *Султанов А. Р.* Влияние на право России Конвенции о защите прав человека и основных свобод и прецедентов Европейского Суда по правам человека // Журн. рос. права. 2007. № 12.

социальной и психологической работы в местах лишения свободы и развития системы постпенитенциарной помощи таким лицам; гуманизация условий содержания лиц, заключенных под стражу, и лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, повышение гарантий соблюдения их прав и законных интересов. Задачи Концепции: совершенствование уголовно-исполнительной политики (организации исполнения наказаний), направленной на социализацию осужденных; изменение структуры уголовно-исполнительной системы, создание новых видов учреждений, осуществляющих исполнение наказаний в виде лишения свободы, отказ от коллективной формы содержания осужденных; осуществление раздельного содержания осужденных с учетом тяжести совершенного преступления и криминологической характеристики осужденного; изменение идеологии применения основных средств исправления осужденных в местах лишения свободы с усилением психолого-педагогической работы с личностью и подготовки ее к жизни в обществе; разработка форм проведения воспитательной работы, организации образовательного процесса и трудовой занятости осужденных в новых условиях отбывания наказания; модернизация и оптимизация системы охраны исправительных учреждений и следственных изоляторов, укрепление материальной базы следственных изоляторов, исправительных учреждений, уголовно-исполнительных инспекций и другие, в том числе развитие международного сотрудничества с пенитенциарными системами иностранных государств, международными органами и неправительственными организациями.

Реализация последней из указанных задач предполагает расширение контактов с пенитенциарными системами иностранных государств, международными неправительственными организациями, научно-исследовательскими, образовательными и научными центрами ООН, Совета Европы, Европейского союза, государств – участников Содружества Независимых Государств и стран дальнего зарубежья, в частности: развитие международного сотрудничества, изучение и распространение зарубежного опыта в сфере исполнения наказаний и содержания под стражей, совместную подготовку специалистов для уголовно-исполнительной системы, проведение научных исследований на основе реализации международных проектов; участие в работе международных научных и практических конференций, других форумов по проблемам пенитенциарной практики, внедрение в деятельность уголовно-исполнительной системы международных стандартов обращения с осужденными и лицами, содержащимися под стражей.

Присоединение Российской Федерации в 1996 г. к Уставу Совета Европы и в 1998 г. – к Конвенции о защите прав человека и основных свобод актуализировало задачу приведения уголовно-исполнительной системы в соответствие с правовыми стандартами Совета Европы, которые в последние годы претерпели значительные изменения относительно содержания тюремного управления и обращения с заключенными (подследственными, осужденными).

Как было отмечено выше, в январе 2006 г. были приняты Европейские пенитенциарные правила. Их новая редакция базируется на решениях Европейского Суда по правам человека, применяющего Конвенцию о защите прав человека и основных свобод для защиты основных прав заключенных и использования международных стандартов обращения с заключенными, которые содержатся в рекомендациях Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (далее: Европейский комитет).

Таким образом, подписание Российской Федерацией ряда международных договоров, касающихся обеспечения прав и законных интересов заключенных, обозначает конвергенционную тенденцию, проявляющуюся в неуклонном внедрении международных стандартов обращения с заключенными в практику исполнения наказаний.

Кроме того, исполнение положений законодательства Российской Федерации, приведение уголовно-исполнительной системы в соответствие с международными стандартами, выполнение обязательств, принятых на себя Российской Федерацией при вступлении в Совет Европы, рекомендаций Комитета министров Совета Европы по вопросам, связанным с Европейскими пенитенциарными правилами, поддержание престижа страны на международном уровне, а также последовательное выполнение положений Конституции Российской Федерации и предписаний, содержащихся в указах и посланиях Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации, соответствуют основным приоритетным направлениям социально-экономического развития Российской Федерации.

§ 7. ФОРМИРОВАНИЕ ГЛОБАЛЬНОГО УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА И РЕФОРМИРОВАНИЕ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

Российская уголовно-исполнительная система, как и все общество, находится в стадии реформирования. Необходимость реформ обусловлена

произошедшими в международной системе и в Российской Федерации переменами. Чтобы понять, что́ и как реформировать, необходимо, прежде всего, определиться, на базе чего строить данную деятельность и какие задачи придется решить. При этом реформирование должно иметь как краткосрочные, так и долгосрочные задачи. Если с краткосрочными задачами все понятно – уголовно-исполнительная система России должна соответствовать международным стандартам обращения с осужденными, то с долгосрочными ясности нет. Ответ на данный вопрос может быть получен при исследовании глобальных тенденций в правовой науке. Данные тенденции ведут к формированию новой системы научных знаний – правовой глобалистики и составляющего ее элемента – глобального уголовно-исполнительного права.

Процесс глобализации и созданные им проблемы выводят на новое качество деятельность правоохранительных органов всех стран. Глобализация преступности требует скоординированных усилий всего международного сообщества для эффективной борьбы с ней. Важное место в этой борьбе традиционно занимают уголовно-исполнительные системы всех стран. В связи с этим необходимо создать скоординированные уголовно-исполнительные правовые блоки в каждой из стран мирового сообщества и на их базе сформировать единое глобальное уголовно-исполнительное право.

Процесс создания глобального уголовно-исполнительного права начался с середины XIX в., так как именно с этого периода стало разворачиваться сотрудничество в пенитенциарной сфере, которое в своем развитии прошло несколько этапов.

Первый этап был связан с проведением первых международных тюремных конгрессов, которые по своей организационно-правовой форме относились к международным конференциям. По территории распространения их можно классифицировать на региональные и тюремные, которые с 40-х гг. XIX в. стали проводиться по инициативе общественности и частными лицами в отдельно взятых регионах. Как писал известный российский ученый И. Я. Фойницкий: «Повсеместно созывались тюремные конференции, целью которых было совершенствование методов перевоспитания правонарушителей и совершенствование пенитенциарного законодательства»[1].

Второй этап начался с 1872 г. в связи с созданием Нью-Йоркского тюремного общества, которое на первых этапах своей деятельности

[1] *Фойницкий И. Я.* Пенитенциарный конгресс в Риме // Вестн. Европы. 1886. Кн. 3. С. 341.

изучало тюремное дело в США, а затем стало исследовать пенитенциарные учреждения и установленные в них порядки во всем цивилизованном мире. Данный этап уже можно назвать международным межгосударственным с элементами глобальности, так как уже в 1-м тюремном межгосударственном конгрессе участвовало около 100 представителей из 22 государств разных контингентов. Россия также активно принимала участие в тюремных конгрессах. Так, одним из организаторов 1-го конгресса, проведенного в Лондоне, был российский подданный граф В. А. Сологуб.

За рассматриваемый период было проведено 12 конгрессов, во время которых шло обобщение опыта как тюремной практики, так и пенитенциарного законодательства передовых стран в период со второй половины XIX в. до первой половины XX в. Особое внимание участники конгрессов уделяли правам осужденных.

Третий этап, по сути, уже в полной мере глобальный, международного сотрудничества в сфере пенитенциарной деятельности начался с момента создания ООН. Устав этой Организации положил начало широкомасштабному сотрудничеству в области прав человека. При этом в рамках ООН стали разрабатываться как общие права человека, так и касающиеся отдельных категорий лиц. Одним из специальных направлений является разработка правил и стандартов при обращении с осужденными.

В 1872 г. был создан международный специальный орган в рассматриваемой сфере – Межправительственная комиссия по пенитенциарным вопросам, в 1878 г. она была переименована в Международную пенитенциарную комиссию, которая, в свою очередь, была преобразована в Международную уголовную и пенитенциарную комиссию, просуществовавшую до 1950 г. Она была упразднена по причине передачи ее функций органу, созданному в рамках ООН – Конгрессу ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями.

Одной из основных сфер деятельности данной комиссии стала выработка единых правил функционирования тюремных систем в мире. Эти правила хотя и носили рекомендательный характер для государств – участников данных форумов, но оказали влияние на реформирование их уголовно-исполнительных систем.

Глобальный характер уголовно-исполнительные нормы стали приобретать с момента создания ООН и образованного в ее структуре Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращения с правонарушителями.

Особое место в системе глобальных источников пенитенциарного права занимают исторически сложившиеся основные и специальные принципы международного права.

К основным принципам относятся: неприменение силы и угрозы силой; нерушимость государственных границ; территориальная целостность государств; мирное урегулирование конфликтов; равноправие и право народов на самоопределение; суверенное равенство государств; добросовестное выполнение обязательств, принятых на себя по международному праву.

Три основных принципа международного права: сотрудничества, невмешательства во внутренние дела друг друга и соблюдение основных прав человека – необходимо рассматривать не только как общие, но и как специальные.

К специальным принципам относятся: неотвратимость ответственности за совершенное правонарушение; международная законность; презумпция невиновности; запрещение пыток; ограничение или отмена смертной казни; гуманное обращение с осужденными и т. д.

Следующей группой источников глобального пенитенциарного права являются международные соглашения и рекомендации ООН в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. Среди документов ООН следует выделить Всеобщую декларацию прав человека, которая содержит в основном нормы рекомендательного характера, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, а также Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1990 г.) и т. д.

Все указанные нормативные правовые акты являются материальной базой формирующегося глобального пенитенциарного права, которые адаптируются на региональных уровнях правового регулирования: европейском, африканском, американском, азиатском.

Особое развитие получил нормативный блок, созданный в рамках Совета Европы. Данной региональной организацией были разработаны такие нормативные правовые акты, как Европейская социальная хартия 1961 г.; Резолюция (62)2 Комитета Министров от 1 февраля 1962 г. об избирательных, гражданских и социальных правах, где было закреплено право заключенных на социальное обеспечение; Европейские пенитенциарные правила 2006 г. и т. д.

Российская Федерация активно интегрируется с международным сообществом. Декларирование в ней приоритета общечеловеческих ценностей и закрепление их в Основном законе государства требуют

нового подхода к организации и содержанию осужденных в местах лишения свободы. Мировой опыт в этой области – один из важнейших источников новых идей. Основой, позволяющей внедрять международный нормативный опыт в правовую систему России, является п. 4 ст. 15 Конституции РФ, поэтому глобальные нормы, а также европейские региональные нормы в сфере содержания осужденных в местах лишения свободы хотя и носят рекомендательный характер, но активно реализуются в процессе реформирования уголовно-исполнительного законодательства России.

Первым шагом в направлении реформирования уголовно-исполнительного права стало принятие УИК РФ, введенного в действие с 1 июля 1997 г. В нем учитываются основные правила исполнения наказаний и обращения с осужденными, закрепленные в глобальных правовых актах. Следующим шагом стала передача уголовно-исполнительной системы в ведение Министерства юстиции Указом Президента РФ от 8 октября 1997 г. № 1100 «О реформировании уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Российской Федерации», позволившим решить проблемы реформирования системы для обеспечения соблюдения прав и свобод человека. Последними актами, направленными на реформирование уголовно-исполнительной системы, являются Указ Президента от 13 октября 2004 г. № 1314 «Вопросы Федеральной службы исполнения наказаний», который реорганизует систему исполнения наказаний в соответствии с общей реформой исполнительной власти Российской Федерации, и распоряжение Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р «Об утверждении Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года».

При этом уголовно-исполнительное законодательство России в ряде случаев значительно прогрессивнее глобальных минимальных стандартов обращения с заключенными. В первую очередь это касается образования и профессиональной подготовки осужденных[1]. Данные наработки вполне можно предложить международному сообществу для дальнейшего совершенствования глобальных уголовно-исполнительных стандартов.

В настоящее время процесс формирования глобального пенитенциарного права идет полным ходом. Долгосрочной же задачей реформирования российской пенитенциарной системы является создание такой структуры, которая: во-первых, будет соответствовать глобальным международным

[1] *Шмаров И. С.* С позиции международных актов // Воспитание и правопорядок. 1990. № 8. С. 37–40.

стандартам обращения с осужденными и, во-вторых, могла бы стать частью глобальной системы пенитенциарных учреждений всех планеты.

Глава 2
ПРАВОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО

§ 1. ПРАВОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

Правовое государство не может возникнуть мгновенно в любом месте, в любом обществе. Прежде чем стать правовым, государство должно пройти длительный путь развития, должны сложиться определенные экономические, социальные, политические и духовные условия.

Теория правового государства появилась значительно раньше, чем возникли государства с признаками, дающими право считать их правовыми. И это еще раз подтверждает наличие прогностической функции теории государства и права, что позволяет предсказывать направления развития государства и права в контексте истории.

Известно, что одним из первых фундаментальных предсказателей правового государства был И. Кант. На основе своего категорического императива (общего закона) немецкий философ сформулировал отдельные «категорические» признаки правового государства: такое государство в первую очередь служит личности, охраняя ее интересы от любого произвола; государство и личность связаны взаимной ответственностью; государство подчиняется естественному праву; государственная власть подразделяется на законодательную, исполнительную и судебную; источником власти является народ, ему принадлежит законодательная власть, которой подчинена исполнительная. При этом И. Кант подчеркивал важность не столько принципа разделения власти, сколько равновесия ее ветвей. Правовое государство обеспечивает общеобязательность права.

Даже неполный и несколько упрощенный перечень признаков правового государства, указанных И. Кантом, свидетельствует о его глубоком проникновении в идею сущности правового государства. Многое из того, что предсказывал мыслитель 200 лет назад, сегодня стало аксиомой, бесспорными и очевидными признаками характеристики

правового государства. По мнению И. Канта, «государство – это объединение множества людей, подчиненных правовым законам»[1].

Большой вклад в развитие теории правового государства внесли представители дореволюционной российской правовой мысли.

Так, С. А. Котляревский указывал на безусловную необходимость взаимной ответственности, взаимной связанности государства и личности. Одной из гарантий такой взаимоответственности должно быть разделение властей. Главную роль при этом он отводил судебной власти. Без независимой и самостоятельной судебной власти, пользующейся доверием народа, считал С. А. Котляревский, не может быть правового государства.

В. М. Гессен прямо заявлял, что правовым может называться государство, признающее обязательными для себя им же принятые юридические нормы. Правовое государство в своей деятельности связано и ограничено правом, стоит под правом, а не вне и над ним. Издавая законы, государство подчиняет этим законам не только индивидов, но и себя. «Государство в лице своей правительственной власти, – писал В. М. Гессен, – так же подчинено закону, как каждый в отдельности гражданин»[2]. Отличительной чертой правового государства является подзаконность правительственной и судебной властей; предполагается необходимое обособление властей, что может иметь место лишь в государственном строе конституционных государств. Только конституционное государство является государством правовым. Правовое и конституционное государство – синонимы[3].

В. М. Гессен утверждал, что конституционная монархия может быть правовым государством, а абсолютная – нет. Современная действительность подтверждает его теорию. Великобритания, Швеция, Дания, Испания, Норвегия, Голландия – конституционные монархии; при этом их часто и вполне обоснованно называют правовыми государствами, поскольку верховенство закона, уровень гарантий прав человека, демократизма формирования органов власти, независимости судов, социальной защищенности личности высоки в них настолько, что не вызывают сомнения в справедливости такого определения.

Б. А. Кистяковский, критикуя идею диктатуры пролетариата, предупреждал, что любая диктатура есть власть с усиленными полномочиями, приближающаяся к абсолютной. В правовом государстве

---

[1] *Кант И.* Сочинения. Т. 4. Ч. 2. С. 233.

[2] К реформе государственного строя в России. Пг., 1916. С. 11.

[3] Там же. С. 21.

все отношения властвования должны закрепляться правовыми нормами. «Для современного культурного человека, – писал он в начале XX в., – еще недостаточно, что власть существует; мало и того, что она необходима, полезна и целесообразна.

Только когда власть ведет к господству идеи права, лишь тогда мы можем признать ее правомерной и оправдать ее существование. Господство идеи права означает, что все действия власти обусловливаются и регулируются правовыми нормами. В правовом государстве лица, наделенные властью, подчинены правовым нормам одинаково с лицами, не имеющими власти»[1].

Г. Ф. Шершеневич указывал на гарантии правовой государственности, которые должны состоять в неотъемлемых правах личности, принципе разделения властей, ограничении власти правом и даже в подчиненности государства стоящему над ним праву. Однако главной гарантией правового государства он считал «сдерживающую силу общественного мнения»[2].

Н. И. Палиенко писал об обязывающей силе права в отношении государства, о правовом ограничении государства. По его мнению, самый важный вопрос государственно-правовой жизни – вопрос о гарантиях соблюдения правовых норм властью – имеет смысл лишь тогда, когда нет сомнения в возможности и наличности юридического ограничения власти[3].

Н. М. Коркунов обратил внимание на следующее обстоятельство, имеющее чрезвычайно важное значение для правового государства и сегодня. Государственная власть, ограничивая себя правом, не может не укреплять себя, потому что это ограничение усиливает прежде всего правовое чувство в обществе[4].

Вместе с тем идея правового государства в определенной степени не была чужда и основателям теории классового подхода к государству и праву. Это свидетельствует об их разносторонней оценке данных явлений, т. е. о более широких (не только классовых) взглядах на роль и значение государства и права в жизни общества, в частности, в обеспечении свободы личности. Так, К. Маркс писал: «Свобода состоит в том, чтобы превратить государство из органа, стоящего над обществом, в орган, этому обществу всецело подчиненный; да и в наше время большая или

---

[1] *Кистяковский Б. А*. Указ. соч.

[2] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М., 1911. С. 248.

[3] *Палиенко Н. И*. Учение о правовой связанности государства. Харьков, 1908.

[4] *Коркунов Н. М*. Лекции по общей теории права. Спб., 1894.

меньшая свобода государственных форм определяется тем, в какой мере они ограничивают “свободу государства”»[1].

Однако идея правового государства не стала основополагающей и руководящей для сторонников пролетарской революции и пролетарского государства. На первое место ими была выдвинута идея диктатуры пролетариата, т. е. государства рабочего класса, призванного осуществлять свою власть, не считаясь с интересами других классов и слоев населения страны, кроме беднейшего крестьянства. В. И. Ленин прямо заявлял, что диктатура пролетариата – это никакими законами не ограниченная власть, а его последователи идею правового государства объявили вредной буржуазной теорией, созданной якобы для того, чтобы скрыть классовую эксплуататорскую природу буржуазного государства.

Подобная оценка идеи правового государства далека от истинной.

Правовое государство – это прежде всего государство демократическое. Сохраняя основные признаки государства (аппарат управления и принуждения, суверенитет, сбор налогов, территориальную организацию), оно является государством гуманным, отвергающим жесткие, деспотические методы воздействия на общество. Права и свободы человека в таком государстве получают подлинное признание и законодательное закрепление.

> ***Правовое государство*** *– это государство больших позитивных возможностей по отношению к обществу и каждому человеку; в нем реализуется принцип: свободное развитие каждого есть условие свободного развития всех. Права и свободы граждан в правовом государстве рассматриваются как фундамент построения взаимоотношений человека и власти, основной целью которой является обеспечение прав и свобод, создание необходимых условий для их полноценной реализации.*

В юридической литературе правильно отмечается, что, поскольку государство и право связаны между собой неразрывно, и их раздельное существование объективно невозможно, то в цивилизованном обществе государство не может быть неправовым, т. е. недемократическим, не основанным на верховенстве права, не обеспечивающим права и свободы человека и т. д. В противном случае это государство являлось бы нелегитимным, органы власти в нем формировались бы без учета мнения

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Указ. соч. Т. 19. С. 726.

общества, без разносторонних демократических процедур, государственная власть обеспечивала бы интересы какой-либо одной части общества (класса, группы, слоя) и т. д.

Относить то или иное государство к числу правовых позволяет наличие ряда неотъемлемых качественных признаков.

В первую очередь следует назвать *господство права*. Этот признак конкретизируется прежде всего верховенством закона, т. е. все важнейшие отношения в обществе должны регулироваться законами, а не другими правовыми актами. Закон должен быть основным юридическим документом, ему должны соответствовать действия органов власти, ему не должен противоречить ни один правовой акт, издаваемый уполномоченными на то субъектами правотворчества. Верховенство закона означает его безусловную исполняемость всеми ветвями власти. Одновременно это означает и равенство всех перед законом, о чем прямо сказано в ст. 19 Конституции РФ.

При этом государство обязано гарантировать это равенство всеми имеющимися у него средствами.

На верховенстве закона основывается принцип законности, являющийся одним из главных в деятельности всех органов власти и заключающийся в требовании точного и безусловного исполнения законов и подзаконных актов.

Господство права, верховенство закона означают, что вся жизнь общества, вся система отношений, деятельность органов власти, должностных лиц должны быть основаны на правовых началах, что сам закон должен быть правовым, т. е. принят легитимными органами власти, соответствовать международным стандартам в области прав человека, исходящим из приоритета естественных прав и свобод человека, не противоречащим конституционным положениям и т. д.

Конституция РФ прямо предписывает всем законодательным органам, что «в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина» (ч. 2 ст. 55). Действительно, трудно представить закрепление положения, согласно которому органы государства получили бы право издавать законы, умаляющие права и свободы человека, исходя из соображений целесообразности, необходимости и т. п. В правовом государстве такого быть не может.

Вместе с тем Конституция РФ (ст. 56) предусматривает возможность ограничения некоторых прав, но только в определенных условиях (чрезвычайное положение) и в качестве временной меры. Тем самым

подчеркивается всеобщий, базовый принцип действия конституционных положений.

Таким образом, верховенство закона означает не только его господство в системе нормативных актов, но и то, что в обществе и государстве закон должен представлять собой наивысшую правовую ценность.

Следующий важный признак правового государства – это *взаимная ответственность государства и гражданина*, т. е. не только граждане ответственны перед государством, но и государство несет ответственность перед гражданами.

Взаимная ответственность государства и граждан означает, что государство определяет и допускает меру свободы граждан и меру своей ответственности перед ними, меру и пределы своего вмешательства в жизнь граждан, а также устанавливает пределы автономии граждан в отношениях с другими субъектами правового регулирования. В конечном счете оно определяет границы личной автономии своих граждан. Основным юридическим средством при этом выступают права и обязанности как государства, так и граждан. Именно посредством предоставленных прав гражданам и возложенных на себя обязанностей между государством и гражданами устанавливаются правовые отношения, в пределах которых одна сторона правомочна настолько, насколько обязана другая. Государство в данном случае несет ответственность за свои действия и за действия своих должностных лиц, а граждане отвечают перед государством за свои дела и поступки.

В условиях демократического общества закон обязателен для всех его законодательных, исполнительных и судебных органов и их должностных лиц. Односторонние обязательства, возлагаемые в прошлом только на подвластных, в демократическом государстве недопустимы. Индивид выступает не только обязанной стороной, но и носителем прав, которым соответствуют обязанности государства и его должностных лиц[1]. Конституция РФ, закрепляя личные, политические, экономические, социальные и культурные права граждан, формулирует одновременно (или обязывает сделать это в других законах) обязанности государства перед гражданами в этих сферах. Тем самым она устанавливает объем обязанностей государства во всех сферах жизни и деятельности гражданина, повышая эффективность действия правового механизма защиты прав и свобод граждан, делая выполнение государством своих

[1] *Эбзеев Б. С.* Соблюдение и защита прав человека – обязанность государства // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. С. 229.

обязанностей перед гражданами более реальным. Одновременно государство создает условия для более успешной реализации гражданами своих обязанностей перед ним.

По общему признанию исследователей демократического правового государства, одним из самых главных его признаков выступает *принцип (признак) разделения власти*.

В. С. Нерсесянц считает этот признак показателем развитости права и государства, организованным выражением правового характера государства, необходимой предпосылкой для режима господства права и правовой законности[1]. Разделение власти – это итог и практика исторического развития в прошлом и существования в настоящем многих государств. Данная идея возникла много веков назад. Известно, что еще Полибий отдавал предпочтение именно такой форме осуществления власти в Древнем Риме, ибо в условиях разделения власти государство, как он считал, пребывает в состоянии равномерного колебания и равновесия.

Особенно востребованной идея разделения власти оказалась в канун буржуазных революций в Европе и освободительной борьбы с английским владычеством в Северной Америке.

Дж. Локк, Ш. Л. Монтескье в своих трудах, осуждая единовластие и абсолютную власть монархов, выдвинули и обосновали в качестве учения теорию разделения власти, согласно которой успешная деятельность государства возможна лишь при разделении власти на законодательную, исполнительную и судебную. Дж. Локк отдавал предпочтение законодательной власти, а Ш. Л. Монтескье считал более благоразумным систему сдержек и противовесов, с тем чтобы ни одна ветвь власти не имела особых преимуществ перед другой. По его мнению, «чтобы не было злоупотреблений властью», необходим такой порядок, «при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга».

Принцип разделения власти был наглядно реализован в первой в мире конституции – Конституции США 1787 г. На нем основано построение государственной власти в США, т. е. с самого начала в нем заложена система сдержек и противовесов, поскольку было установлено четкое разграничение компетенции Конгресса, Президента и Верховного суда. Каждый из указанных высших органов власти имеет право действовать самостоятельно, ни одна ветвь власти не может усиливаться за счет другой, каждый из этих органов имеет свой правовой статус.

---

[1] *Нерсесянц В. С.* Социалистическое правовое государство: проблемы и суждения. М., 1989. С. 61.

Иными словами, разделение власти не позволяет ни одной из ее ветвей быть господствующей. Нельзя, чтобы одна и та же власть принимала законы и их же применяла, а тем более осуществляла правосудие. Каждая власть при этом выступает как бы экспертом по отношению к другой. Сила законодательной власти – в хороших законах, сила исполнительной власти – в квалифицированном аппарате, сила судебной власти – в ее беспристрастности. Так что поле деятельности у каждой ветви власти свое. Действие в рамках своего поля, своей компетенции придает механизму государства легитимность и одновременно ответственность. Общество может более четко видеть несовершенство, слабость той или иной ветви власти и принимать необходимые меры по ее совершенствованию. Разделение власти – это в некотором роде разделение труда по управлению делами государства, своего рода специализация, всегда более эффективная, чем непрофессиональная работа.

Четкое разделение государственных органов на законодательные, исполнительные и судебные позволяет существенно ограничить, а иногда и пресечь правительственный, административный и судебный произвол, концентрируя внимание государственной власти как на решении общегосударственных проблем, так и на удовлетворении интересов отдельных граждан. Разделение власти позволяет обществу доступно и открыто контролировать ее действия, влияя на ее ветви посредством системы демократических институтов (выборов, референдумов, общественных движений, политических партий и т. д.).

Если исполнительная власть начинает действовать не в интересах общества или граждан, то на нее можно повлиять посредством парламентских процедур (отчетов правительства, отдельных министров, депутатских запросов и т. д.).

Если же законодательная власть действует неэффективно или вовсе не выполняет свои функции – предусмотрена возможность (в конституциях государств) роспуска парламента президентом или правительством, назначения новых выборов и т. п.

Судебная власть наиболее независима, и это правильно, поскольку она не должна подвергаться влиянию других ветвей власти, всегда принимая решения объективно, справедливо и беспристрастно. Кроме того, в правовом государстве действия законодательной и исполнительной власти нередко рассматриваются в судах.

В юридической литературе называются и такие признаки правового государства, как *многообразие форм собственности* (в частности,

наличие частной собственности), *многопартийность, плюрализм мнений и взглядов, высокий уровень гарантированности прав и свобод граждан, независимость СМИ* и т. п.

Безусловно, данные признаки имеют важное значение для характеристики государства как правового. Нельзя назвать государство правовым, если в нем запрещена частная собственность или не допускается многопартийность в угоду одной правящей партии. Тем более государство не может считаться правовым, если в нем отсутствуют гарантии прав и свобод граждан, а СМИ отражают только позицию правительства.

Главное, что правовое государство не может существовать вне демократического режима власти, вне демократии. Наличие или отсутствие указанных признаков как раз и характеризует государственный режим либо как демократический, либо как тоталитарный, административно-командный.

Именно поэтому первейшим условием существования правового государства является построение подлинно демократического государства. Причем процесс этот может быть как одновременным (постепенно формируется демократическое правовое государство), так и разновременным (сначала укрепляются демократические институты и появляются отдельные признаки правового государства, а затем они формируются в целом). Примером может служить современная Россия, в которой появление признаков демократического государства предшествует становлению ее как государства правового.

К сожалению, несовершенство законодательства, «война законов», «парад суверенитетов», высокий уровень преступности, слабость социальных гарантий граждан и т. п. в настоящее время не позволяют отнести Россию к числу правовых государств, хотя уровень демократизма государственно-политического режима в ней вполне достаточен для построения правового государства с его господством права, взаимной ответственностью государства и граждан, высоким уровнем гарантий прав и свобод.

Формулировка ст. 1 Конституции РФ: «Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления», – соответствует реальности, кроме положения о правовом характере Российского государства. Но это положение очень важно. Оно дает своего рода ориентир обществу, государственным органам и гражданам, служит программной целью, одной из важнейших задач, которую предстоит решить в ближайшем будущем.

Конституция РФ выступает основой для построения правового государства. В ней провозглашаются верховенство закона, независимость судебной власти, многопартийность, плюрализм политических взглядов, разнообразие форм собственности, предусматривается ответственность государства перед гражданами, признается приоритет норм международного права и т. д.

Еще одной важной характеристикой современной России является определенная Конституцией РФ стратегическая задача формирования ***социального государства.***

Как и правовое государство, категория «социальное государство» имеет длительную историю, идущую от возникновения самой идеи социального государства до появления реальных государств, соответствующих признакам и критериям социальности.

При этом понятие «социальное государство» настолько широко и многогранно, что изучение данного вопроса, так и не привело исследователей к единому определению. Часто мнения о сущности социального государства расходятся.

Социальный (в пер. с лат. «общественный», «общий») означает связанный с жизнью людей. Отсюда далеко не каждое государство реально соответствует статусу социального.

Характеристика государства как социального предполагает, что оно обязано служить обществу и стремиться исключить или минимизировать неоправданную социальную дифференциацию. Естественно, что деятельность и существование социального государства тесно связаны с гражданским обществом, демократией, правом, свободой и равенством. Социальное государство, таким образом, возможно только при наличии гражданского общества, демократии и верховенства права, что, в свою очередь, подразумевает наличие признаков правового государства. Следовательно, социальное государство обязано быть правовым, так как его существование не возможно без защиты и охраны прав и свобод человека и гражданина.

Становление социального государства можно рассматривать:

– как идею и ее развитие в различных концепциях (научный уровень);

– как конституционный принцип, закрепленный в Основном законе государства (нормативный уровень);

– как реальную практику деятельности государственных институтов по решению социальных проблем общества (эмпирический уровень).

Предполагается, что впервые определение понятия «социальное государство» было разработано немецким экономистом, правоведом,

историком Лоренцем фон Штейном. По его мнению, функции государства заключаются в сглаживании неравенства и обеспечении свободы, устранении классовых противоречий буржуазного общества средствами самого государства. Государство должно поддерживать зависимые и неимущие классы для достижения ими материально-свободного, независимого положения в осуществлении экономического и общественного прогресса всех членов общества, так как развитие одного является условием и следствием развития всех и каждого, и в этом смысле проявляется общественное или социальное государство[1].

Этатическую концепцию социального государства развил Фридрих Науманн. Он полагал, что сильное государство самостоятельно, без революционных потрясений способно с помощью широких социальных реформ в пользу трудящихся классов достичь и обеспечить нормальное социальное существование. Для проведения реформ и поддержки малоимущих Науманн предлагал использовать уже существующие государственные структуры и учреждения[2].

Радикальную для своего времени теоретическую концепцию социального государства выдвинул в 1979 г. немецкий экономист Адольф Вагнер, сторонник государственного и христианского социализма. Его концепция предусматривала превращение буржуазного государства в «государство культуры и всеобщего благоденствия», национализацию железных дорог, горных предприятий, банков и страховых организаций, интеграцию рабочего класса со структурами государственного управления[3].

В настоящее время словосочетание «социальное государство» можно найти в конституциях Франции (1958 г.), Испании (1978 г.), Румынии (1991 г.), Словении (1991 г.), Украины (1996 г.), Колумбии (1991 г.), Перу (1993 г.), Эквадора (1998 г.), Венесуэлы (1999 г.) и ряда других стран. Этот термин введен в ч. 1 ст. 7 Конституции РФ, где закреплено, что Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Признаками социального государства являются:

---

[1] *Штейн Л. фон.* Учение об управлении и право управления с сравнением литературы и законодательств Франции, Англии и Германии. Спб., 1874.

[2] *Науманн Ф.* Демократия и императорская власть / пер. с нем. и предисл. И. И. Шитц. М., 1907.

[3] Источник: *Гончаров П. К.* Социальное государство: сущность и принципы // Вестн. Рос. ун-та дружбы народов. 2000. № 2. С. 47.

– высокий уровень экономического развития, позволяющий создать и поддерживать систему институтов перераспределения материальных благ в обществе;

– социальная, а не корпоративная экономика;

– взаимная ответственность государства и личности;

– государственные социальные программы;

– законодательство, регулирующее социальное обеспечение;

– гражданское общество.

Как показала практика социалистического развития России, только государство, реально участвующее в управлении экономикой, способно быть социальным. Государства со свободными рыночными экономиками различных типов в первую очередь склонны поддерживать и преследовать корпоративные интересы, перекладывать бремя социальной нагрузки на общество, причем в большей степени на его малообеспеченные зависимые слои.

Полученная в наследство от социалистического строя система социального обеспечения действительно требует высочайшего уровня развития экономики, но она же позволяет эффективно перераспределять социальные блага, оказывать помощь и защиту самым малоимущим и зависимым слоям населения.

Неотъемлемой чертой социального государства является социальная экономика. В ней в отличие от корпоративной преследуются в первую очередь общественные интересы: создание и сохранение рабочих мест, своевременность и полнота выплат по заработной плате, поддержание минимального уровня оплаты труда исходя из реалий жизни, обеспечение прав незащищенных работников (несовершеннолетних, беременных женщин, лиц, занятых на вредных и опасных производствах и т. д.).

Для социального государства современного типа также имеют существенное значение инициативность и ответственность членов общества. Существуют оправданные опасения, что социальное государство может разлагающе повлиять на общество, нанести вред конкурентным отношениям, прогрессу. Действительно, только инициативное и вместе с тем ответственное поведение людей в социальной сфере может способствовать созданию и нормальному функционированию социального государства.

В социальном государстве при содействии гражданского общества формируются стратегические направления социального развития, которые должны быть обеспечены материальной поддержкой государства в рамках государственных социальных программ. Чаще всего такими

направлениями являются: обеспечение граждан жильем, различные образовательные и культурные программы, повышение качества и уровня медицинского обслуживания, забота о нетрудоспособных и несовершеннолетних членах общества. Существование и реализация таких программ позволяют консолидировать общество, обеспечить нуждающимся необходимый уровень социальной защиты.

Наличие системы законодательства о социальном обеспечении, ее состояние, доступность восприятия и простота норм – вот индикаторы заинтересованности государства в приобретении статуса социального. Право выступает основным инструментом воздействия на общественные отношения. Только посредством права государственные структуры могут обеспечить нормальную жизнедеятельность, достойную жизнь всех членов общества. От состояния правового регулирования во многом зависит конечный результат деятельности системы социального обеспечения, а в итоге – деятельность социального государства. Фрагментарность и нечеткость нормативных правовых актов, отсутствие систематизации законодательства, запутанность и непонятность норм права рядовому обывателю – все это свидетельствует о проблемах социального государства.

Гражданское общество в социальном государстве – это одна из обязательных неотъемлемых черт, показателей его существования. Только при наличии гражданского общества можно говорить о современном социальном государстве. С одной стороны, гражданское общество позволяет минимизировать социальные расходы государства, поскольку многие социальные проблемы способно решить самостоятельно, с другой стороны, гражданское общество в социальном государстве является средством контроля за государственным и общественным перераспределением, не допускает получения благ теми лицами, которые в них не нуждаются или не заслуживают.

Вместе с тем само по себе гражданское общество – категория крайне сложная и неоднозначная. Его создание, развитие, взаимодействие с государственными институтами представляют собой целый комплекс научных и практических проблем.

§ 2. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

Известно, что общество – прародитель государства, поскольку последнее является результатом общественного развития, развития человеческой цивилизации. При этом государство, в свою очередь, может активно влиять на структуру, деятельность общества, в первую очередь

содействуя быстрейшему формированию и укреплению общественных институтов, хотя может и тормозить их становление. Иными словами, *государство может быть только там, где есть общество.*

Однако это вовсе не означает, что государство навязано обществу силой, как считал К. Каутский, хотя и является безусловным его атрибутом.

Общество – это совокупность исторически сложившихся форм совместной деятельности и общежития людей, а государство – это особая политико-территориальная организация публичной власти с присущими только ей особыми элементами (способностью принуждать, издавать законы, устанавливать налоги и т. п.). Общество и государство – понятия, безусловно, не совпадающие; первое значительно шире, богаче второго. Вместе с тем государство, будучи порождением общества, обладает определенной самостоятельностью по отношению к нему.

Вопрос о гражданском обществе рассматривается наукой давно, но по-настоящему понимание его роли в жизни человека и гражданина сформировалось в XX в., когда обрели свое поистине высокое значение такие понятия, как демократия, свобода, право, гражданин, правовое государство и т. п., когда стало ясно, что общие интересы, соединяющие людей и образующие общество, гораздо важнее интересов, их разъединяющих.

Идея гражданского общества возникла как противопоставление королевской власти, как одно из средств борьбы за признание всех людей, и в первую очередь третьего сословия во Франции, равноправными субъектами общества. По существу, эта идея не могла не возникнуть, поскольку человечество в процессе своего исторического развития объективно шло (и идет) к формированию гражданского общества, становлению его сильных институтов.

> ***Гражданское общество*** *– это историческая ступень развития человеческой организации, социальная общность, основанная на определенных критериях взаимосотрудничества, взаимодействия.*

Такими критериями в первую очередь выступают демократия, свобода личности, господство права, открытость (гласность), развитость общественных структур и т. п. В гражданском обществе происходит переход от жестких методов государственной власти к методам

взаимосогласованности, компромисса, разумного взаимодействия общества с государством.

Упоминание о гражданском обществе встречается еще в «Политике» Аристотеля и «Государстве» Платона. Огромное значение для разработки и обоснования принципов гражданского общества для государства и его роли во взаимоотношениях с государством имела теория общественного договора. Создатели этой теории (в первую очередь представители идей естественного права): Г. Гроций, Т. Гоббс, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, в России – А. Н. Радищев – в своих трудах обосновали существование совершенно новых для того времени понятий, таких как гражданская свобода, политическая свобода, право народа на собственные действия.

Согласно представлениям авторов данной теории, государство, государственная власть создаются в результате договора, по воле людей, которые обязаны охранять условия общественного договора, поскольку не государством определяется гражданское общество, а, напротив, гражданским обществом должно определяться государство. Государство – это орган, представляющий интересы всего общества, поэтому народ имеет право лишить государство, нарушившее договор, полномочий, полученных в результате договора, либо вовсе устранить его.

Очевидно, что приоритет однозначно отдается обществу, народу, а к этому и движется человеческая цивилизация. В современных демократических правовых государствах взаимодействие государства с обществом осуществляется именно на началах приоритета общества.

Несмотря на большой вклад указанных выше философов в учение о гражданском обществе, они не смогли увидеть глубинных основ формирования гражданского общества, истинных причин взаимосвязи и развития общества и государства. Это было обусловлено объективными обстоятельствами и определенной неразвитостью общественно-политической мысли в XVII–XVIII вв., а, самое главное, неразвитостью общественно-политических институтов, в частности, отсутствием сложившихся сильных гражданских структур (партий, общественных движений, профсоюзов), невысокой степенью правового и политического сознания всего общества. Да и государство в те времена было весьма далеко от современных демократических норм, поскольку носило в основном черты абсолютизма, деспотичности. В этой связи нельзя было говорить о нем как о социальном партнере для общества.

Не случайно Дж. Локк написал работу «О политическом или гражданском обществе»[1]. Потребовалось время, чтобы ученые и

[1] *Локк Дж.* Сочинения. М., 1988. Т. 3.

философы отметили более четкие критерии отличия гражданского общества от государства, от его политических учреждений. В свое время это сделали И. Кант, Г. В. Ф. Гегель, К. Маркс, М. Вебер. Каждый из них внес свою лепту в раскрытие содержания гражданского общества. Под гражданским обществом стали понимать качественно обособленную сферу отношений, главным образом имущественных, семейных, нравственных, которые должны состоять в известной независимости от государственной власти[1].

Однако далеко не всякое общество, состоящее из граждан, является гражданским. Так же как далеко не любое государство, издающее законы, является правовым (Н. И. Матузов). Гражданское общество – это особая структура отношений людей в обществе; сфера внеполитическая, внегосударственная. Это экономические, социальные, культурные, семейные, духовные, нравственные, религиозные, корпоративные отношения людей, существующие наряду (одновременно) с государством.

На данные элементы и признаки гражданского общества указывал известный русский юрист Б. Н. Чичерин в своей «Философии права»: «Гражданское общество есть совокупность частных отношений между людьми, управляемых гражданским или частным правом. Кроме отдельных лиц, сюда входят и образуемые им частные союзы. В состав гражданского общества входит также и семья, хотя она имеет собственные, только ей свойственные, начала»[2].

При этом Б. Н. Чичерин отмечает, что установление понятия о гражданском обществе было одной из самых плодотворных мыслей Гегеля.

«В гражданском обществе, – писал Г. В. Ф. Гегель, – главным элементом, главным субъектом является человек. В гражданском обществе каждый для себя цель – все другие для него ничто»[3]. Однако для достижения своих целей и интересов человек должен вступать в отношения с другими людьми[4]. В понимании Гегеля гражданское общество – это прежде всего частная собственность, религия, семья, мораль, долг, образование, законы, а также вытекающие из них юридические отношения между членами общества, ибо без них, без

---

[1] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. С. 191.

[2] *Чичерин Б. Н.* Философия права. М., 1900. С. 260.

[3] *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. М., 1990. С. 225.

[4] *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. С. 225.

соотношения с другими людьми человек не может достичь всех своих целей[1].

К. Маркс, анализируя понятие «гражданское общество», указывал: «Возьмите определенную ступень развития производства, обмена и распределения, и вы получите определенный общественный строй, определенную организацию семьи, сословий, классов, определенное гражданское общество»[2].

Как у Г. В. Ф. Гегеля, так и у К. Маркса проводится четкое различие между обществом и государством, более того, имеется свой взгляд на структуру гражданского общества, отмечается (особенно у К. Маркса) прогресс, исторически восходящий путь развития общества.

Данное обстоятельство свидетельствует о том, что проблема гражданского общества как особого феномена была обусловлена прогрессом, потребностями исторического развития, необходимостью определения дальнейших (более оптимальных) путей развития общества, государства, демократии, свободы человека, более разумных их взаимоотношений во все набирающих силу тенденциях к самостоятельному развитию государственных и общественных институтов.

При этом уже в XIX в. гражданское общество мыслилось как нечто иное, чем государство и его политические учреждения, а тем более – устройство.

К. Маркс писал: «Возьмите определенное гражданское общество, и вы получите определенный политический строй, который является лишь официальным выражением гражданского общества»[3]. Это уже принципиально иной подход к соотношению общества и государства, чем у Дж. Локка, который не видел существенной разницы между политическим и гражданским обществом.

В современной научной литературе нет существенных различий в определениях понятия гражданского общества, но различаются мнения ученых относительно его структуры и отдельных характерных черт. Так, М. Р. Кулиев определяет гражданское общество как способ социального сосуществования людей, в идеале основанный на разуме, свободе, праве и демократии. Он считает, что только в условиях господства права гражданское общество создает реальные возможности для самореализации личности, установления оптимальной меры

---

[1] Там же.

[2] *Маркс К., Энгельс Ф.* Указ. соч. Т. 3. С. 64.

[3] Там же.

государственного воздействия на экономический, социальный и духовный процессы, на воплощение в жизнь прав и свобод человека[1].

В. В. Лазарев полагает, что общество – это сложный социальный организм, определенная организация жизни людей, связанная прежде всего с производством, обменом и потреблением жизненных благ. Общество – динамическая система связи людей, объединенных семейными узами, групповыми, сословными, классовыми отношениями. Те субъекты, которые становятся участниками политических отношений, вольно или невольно включаются в политическую организацию общества, где важнейшей составляющей выступает государство[2]. В данном случае дается описание общества в широком смысле, но при этом отмечаются многие важные признаки гражданского общества и четко проводится мысль о различии общества и государства.

Н. И. Матузов считает, что термин «гражданское общество» в современной трактовке означает определенный тип (состояние, характер) общества, его социально-экономическую, политическую и правовую природу, степень его развитости и завершенности. Под этим понятием понимается общество, отвечающее ряду выработанных историческим опытом критериев. Это более высокая ступень в развитии социальной общности, мера его зрелости, разумности, справедливости[3].

Гражданское общество находится в состоянии постоянного развития, оно не может быть иным – дремлющим, застойным и т. п., что характерно для общества в абсолютных монархиях или для диктаторских государств. Последние потому и существуют, что в них отсутствует развитое, сильное гражданское общество.

Гражданское общество – это общество динамичное, многофункциональное, в нем постоянно совершенствуются существующие институты, идет поиск более современных политических и неполитических форм существования, взаимодействия с государством и личностью, формирования более рациональных взаимоотношений с властью. Эти процессы протекают в демократических формах с учетом принципов гуманизма и справедливости. По мере поступательного развития гражданское общество становится все более и более самоорганизующимся, самоуправляющимся и самоответственным.

---

[1] *Кулиев М. Р.* Гражданское общество и право: опыт теоретического исследования : дис. … д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 3.

[2] Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. С. 76–77.

[3] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. С. 189–190.

В юридической литературе приводятся наиболее характерные признаки гражданского общества. К ним, в частности, относятся:

– сильная самоорганизация;

– экономическая свобода, рыночные отношения;

– многообразие форм собственности;

– безусловное признание личных прав и свобод человека;

– демократический характер власти, ее легитимность;

– равенство всех перед законом и правосудием;

– разделение и взаимодействие ветвей власти;

– политический плюрализм, идеологическое многообразие;

– наличие легальной и конструктивной оппозиции;

– свобода слова, печати, независимость СМИ;

– невмешательство государства в частную жизнь граждан;

– взаимная ответственность граждан и государства;

– развитое, сильное, самостоятельное самоуправление;

– социальное и национальное согласие;

– отсутствие антагонистических классов или классовое взаимосотрудничество, компромисс.

Вместе с тем учеными-правоведами весьма редко отмечается такой важный признак гражданского общества и правового государства, как развитое местное самоуправление. Это особый вид народовластия, институт публичной власти, поэтому оно наиболее близко к населению; в нем наглядно реализуются права граждан на участие в управлении делами общества, организации собственной жизни. Будучи институтом гражданского общества, местное самоуправление одновременно обусловливает формирование и эффективное функционирование правового государства. В местном самоуправлении реально воплощаются такие признаки, как народовластие, гарантированность прав и свобод человека и гражданина, разделение власти, суверенитет народа и др.[1]

Государство в гражданском обществе может и должно: поддерживать развитие экономики страны, основанное на разумном регулировании рыночных процессов; решать вопросы безопасности; предупреждать возможные экологические катастрофы; бороться с преступностью, особенно с международным терроризмом; осуществлять социальную политику, направленную на поддержание достойного уровня жизни тех

[1] *Медведев А. И.* Местное самоуправление в условиях формирования гражданского общества и правового государства : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 3 ;*Лимонов А. М.* Местное самоуправление в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2000 и др.

слоев населения, которые в этом нуждаются; контролировать сбор налогов; охранять общественный порядок и т. д.

В свою очередь, граждане должны быть активными участниками всех общественных процессов, формирующих взаимопонимание общества и государства, ибо само по себе, т. е. автоматически, подобное взаимопонимание не достигается. Гражданин должен быть законопослушным, уважающим права и свободы других граждан, добросовестным исполнителем установленных для каждого члена общества обязанностей.

В гражданском обществе действует принцип: государство настолько правомочно, насколько обязана личность, и напротив, личность настолько правомочна, насколько обязано государство.

История свидетельствует, что, являясь частью гражданского общества, государство, как правило, стремится расширить свое влияние на общество, причем нередко не либеральными (мягкими) методами, а путем жесткого вмешательства в дела общества. И это происходит не только по субъективному желанию и стремлению стоящих у власти сил, но и по причинам объективного характера. Прогрессивное развитие общества ведет к усложнению экономических, политических, социальных отношений. Появляются новые проблемы: угроза экологической катастрофы, опасные последствия научно-технического прогресса, усиление влияния иных негативных факторов (рост преступности, терроризм, распространение наркомании, СПИДа, возможность мгновенного и массового распространения эпидемиологических заболеваний), а также снижение духовности и т. п. Указанные причины очень часто порождают у государственной власти соблазн решать возникающие проблемы авторитарными методами, что может при определенных обстоятельствах привести к установлению тоталитаризма или его восстановлению в тех государствах, где он уже был[1]. Значение гражданского общества состоит прежде всего в том, чтобы не допустить такое перерастание, контролировать тенденции государственного развития. Контроль необходим, более того, он должен быть постоянным.

Наконец, возрастает роль международного сообщества, усиливается влияние международных правовых актов на формирование гражданского общества.

Права и свободы человека, закрепленные международными документами и воспроизведенные в конституциях многих государств, в настоящее время стали одним из важнейших ценностных ориентиров развития гражданского

[1] *Баглай М. В*. Конституционное право РФ. М., 1999. С. 11.

общества и государства. Они оказывают существенное влияние на характер деятельности современного государства, являясь ограничителем его всевластия, способствуют установлению более справедливого, более демократического взаимодействия государства с каждым гражданином[1].

Глава 3
ПРАВОВОЙ СТАТУС ЛИЧНОСТИ И ЕГО ГАРАНТИИ

§ 1. Категория «правовой статус личности» в отечественной юридической науке

Правовой статус личности – одна из важнейших политико-правовых категорий.

Подавляющее большинство исследователей в общем виде определяют его как систему законодательно закрепленных прав и обязанностей[2]. Понятие «система», а не «совокупность» в их определениях подчеркивает структурированность входящих в состав правового статуса личности элементов (в первую очередь прав, свобод и обязанностей). Не вызывает разногласий также указание на то, что права и обязанности, составляющие правовой статус, имеют законодательное (правовое) закрепление.

Основные различия в определениях сводятся к следующему:

– одни ученые при перечислении основных элементов правового статуса включают в определение, помимо прав и обязанностей, свободы (Л. Д. Воеводин, С. А. Комаров, И. В. Ростовщиков и др.) или законные интересы (Н. В. Витрук) личности;

– другие рассматривают в качестве элемента правового статуса личности юридическую ответственность (М. С. Строгович, В. А. Кучинский, Е. А. Лукашева и др.);

– в отдельных определениях подчеркивается гарантированность прав и свобод личности (Н. В. Витрук, А. И. Лепешкин).

---

[1] *Пастухов П. С.* Конституционный принцип равенства всех перед законом и судом в уголовном процессе в РФ : автореф. дис … канд. юрид. наук. М., 1998. С. 4.

[2] Напр.: *Дюрягин И. Я.* Гражданин и закон. М., 1991. С. 10 ;*Лукашева Е. А.* Социалистическое право и личность. М., 1987. С. 58 и др.

Правовой статус личности *– это основанная на правосубъектности система взаимосвязанных прав, свобод, льгот, ограничений, обязанностей и ответственности личности.*

Наряду с термином «правовой статус личности» в литературе встречаются термины «правовой статус человека», «правовой статус гражданина», «правовое положение личности», «правовое состояние личности» и др. В связи с этим необходимо четко определить их соотношение.

Понятия «правовой статус личности», «правовой статус человека», «правовое положение личности» являются равнозначными, поскольку латинское слово «status» в переводе означает «положение, состояние»[1]. В законодательстве понятия «правовой статус» и «правовое положение» также употребляются в одном значении.

> Так, гл. 3 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»[2] называется «Правовое положение (статус) гражданского служащего».

В связи с этим использование данных терминов в различных значениях приводит к терминологической путанице.

В правоведении общепринятым является отождествление понятий «человек» и «личность» без учета их философского и социологического содержания. Одним из оснований отождествления послужило то, что Конституция РФ не проводит между ними различия, наделяя человека и личность равным объемом прав, свобод и обязанностей.

Человек понимается как живое существо, обладающее даром мышления и речи[3]. Человек – это часть природы. Личность же, несмотря на все ее многочисленные определения, в целом понимается как характеристика человека со стороны общества. Личность – это человек, выступающий в роли носителя каких-либо качеств, свойств, приобретенных в обществе.

В юридической литературе высказывалось мнение, что сложившийся в философии и социологии подход к определению личности как части

---

[1] *Дворецкий И. Х.* Латинско-русский словарь. М., 1976. С. 952.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3215.

[3] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 879.

общества, коллектива, созидающей и социально активной силе либо как идеалу, предмету для подражания неприемлем в юриспруденции, поскольку лицо, совершившее аморальный поступок или противоправное деяние, не может и не должно быть идеалом личности, но в то же время не перестает ею быть[1].

Вместе с тем философское и социологическое разграничение данных понятий при характеристике правового статуса личности несущественно, потому что, как было отмечено выше, и человек, и личность обладают равным объемом прав, свобод, обязанностей, несут в равной мере ответственность.

Кроме того, понятие «правовой статус личности» шире понятия «правовой статус гражданина». Дело в том, что правовой статус личности имеет такие разновидности, как правовой статус гражданина, правовой статус иностранного гражданина, правовой статус лица без гражданства.

Структура правового статуса личности.В юридической литературе не подвергается сомнению факт отнесения к элементам правового статуса *прав личности*, но только тех, которые получили законодательное закрепление.

Законные интересы рассматриваются в юридической литературе как гарантированное государством юридическое дозволение, выражающееся в стремлении субъекта пользоваться конкретным социальным благом, а также в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения своих потребностей[2]. Иными словами, это такие интересы, которые прямо не закреплены в законодательстве, но охраняются государством. Основное отличие законного интереса от субъективного права состоит в том, что субъективное право представляет собой особую дозволенность, обеспеченную конкретной юридической необходимостью других лиц, а законный интерес такой обеспеченности не имеет[3]. В законодательстве находят закрепление только права и свободы личности, а не ее законные интересы. Последние в силу своей неопределенности лишь предполагаются законодателем и в случае необходимости защищаются компетентными органами.

---

[1] *Бакулина Л. В.* Правовой статус и обеспечение личных и социально-экономических прав осужденных к лишению свободы : дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 18.

[2] Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. М., 2001. С. 375.

[3] Там же. С. 380.

Таким образом, используя законодательное закрепление и формальную определенность в качестве критериев отнесения той или иной правовой категории к числу элементов правового статуса личности, следует согласиться с теми учеными, которые не относят законные интересы личности к структурным элементам правового статуса. Тот факт, что законные интересы охраняются государством, не является достаточным основанием отнесения их к правовому статусу личности. Правовой статус требует определенности и конкретности, а также законодательного закрепления.

Свободы личности, напротив, и в научной литературе, и в законодательстве России рассматриваются в качестве структурного элемента правового статуса.

> Например, в ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе»[1] свободы указаны как элемент статуса граждан, проходящих альтернативную гражданскую службу.

Следовательно, в соответствии с такими критериями, как законодательное закрепление, формальная определенность, свободы личности являются обязательным элементом ее правового статуса.

Еще один элемент правового статуса – *юридическая обязанность*, понимаемая как установленная законодательством и обеспеченная государством мера должного поведения обязанного лица.

Самостоятельным элементом правового статуса личности являются и льготы. *Правовые льготы* – это правомерное облегчение положения субъекта, позволяющее ему полнее удовлетворять свои интересы и выражающееся как в предоставлении дополнительных, особых прав (преимуществ), так и в освобождении от обязанностей[2]. Однако не всякое расширение прав или освобождение от обязанностей является льготой. В данном случае первостепенное значение имеет цель расширения прав или освобождения от обязанностей. При установлении льготы законодатель ставит цель социально защитить, улучшить положение отдельных лиц[3].

> Так, предоставление дополнительных прав органам власти в случае объявления в стране чрезвычайного положения никак не может рассматриваться в качестве льготы.

---

[1] Рос. газ. 2002. 30 июля.

[2] Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. С. 391.

[3] Там же.

Как права, обязанности и ответственность, правовые льготы позволяют четко охарактеризовать положение личности в обществе.

К структурным элементам правового статуса личности относятся также законодательно установленные *правовые ограничения*. В научной литературе под правовыми ограничениями понимается правовое сдерживание деяния, в том числе противозаконного, создающее условия для удовлетворения интересов контрсубъекта и общественных интересов в охране и защите.

Правовые ограничения характеризуются следующими признаками: они связаны с неблагоприятными условиями для осуществления собственных интересов субъекта; сообщают об уменьшении объема возможностей, что достигается с помощью обязанностей, запретов, наказаний; предполагают снижение активности; направлены на защиту общественных отношений[1].

Вместе с тем нельзя отождествлять ограничения и обязанности. Правовое ограничение – это сложная конструкция, которая помимо иных средств использует и установление обязанности, но не сводится к последней. Ограничения и обязанности личности являются взаимосвязанными, но не тождественными правовыми категориями, что дает основания выделять правовые ограничения в качестве самостоятельного элемента правового статуса личности.

При регулировании правового статуса отдельных категорий граждан российское законодательство специально выделяет такой элемент правового статуса, как ограничения.

> Например, в ст. 16 «Ограничения, связанные с гражданской службой» Федерального закона «О государственной гражданской службе в Российской Федерации» устанавливается целый ряд ограничений, связанных с поступлением на гражданскую службу и ее прохождением. Так, гражданин не может находиться на государственной гражданской службе в случае признания его решением суда, вступившим в законную силу, недееспособным или ограниченно дееспособным.

В отличие от иных элементов правового статуса, правовые льготы и ограничения входят в структуру только специального и индивидуального правового статуса, а не общего. Это обусловлено тем, что льготы и ограничения распространяются лишь на тот или иной круг лиц.

---

[1] Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 639–640.

Полный объем прав, свобод, обязанностей и иных элементов правового статуса лицо приобретает только после установления правовой связи с конкретным государством. Таким образом, *гражданство* является основанием правового статуса гражданина, а иностранное гражданство – основанием правового статуса иностранного гражданина. Не имеющее гражданства лицо не может рассчитывать на тот объем прав и свобод, которые составляют правовой статус гражданина.

Основанием правового статуса личности является также *правосубъектность*.

> ***Правосубъектность*** *– это необходимое условие приобретения и реализации лицом прав и обязанностей (следовательно, и правового статуса в целом).*

Итак, структура правового статуса личности включает следующие элементы:

– права;
– свободы;
– льготы;
– ограничения;
– обязанности;
– ответственность.

Классификация видов правового статуса личности. В юридической литературе существуют различные классификации видов правового статуса личности. При этом среди множества критериев классификации можно выделить следующие:

1) принадлежность лица к определенному гражданству:
– правовой статус гражданина;
– правовой статус иностранного гражданина;
– правовой статус лица без гражданства;
– правовой статус лица с двойным гражданством;
2) закрепление в нормативных правовых актах:
– международно-правовой;
– конституционный;
– отраслевой (гражданско-правовой, семейно-правовой, уголовно-правовой и др.);
3) соответствие поведения личности нормам права:
– правовой статус лица с правомерным поведением;

– правовой статус правонарушителя;

4) вид профессиональной деятельности:

– правовой статус государственного служащего;

– правовой статус депутата;

– правовой статус педагогического работника и др.;

5) возраст:

– правовой статус малолетних (от рождения до 14 лет);

– правовой статус несовершеннолетних от 14 до 18 лет;

– правовой статус совершеннолетних.

Разграничивается также правовой статус физических и юридических лиц.

В теоретическом плане особый интерес представляет выделение общего, специального и индивидуального правового статуса личности.

Общий правовой статус личности *– это система прав, свобод, обязанностей и ответственности, равная для всех.*

Данный вид статуса не зависит от конкретных жизненных обстоятельств и условий. Для него характерны стабильность и постоянство. Общий правовой статус дает представление о положении личности в целом, не вдаваясь в детали.

Более конкретно особенности правового положения личности отражает *специальный правовой статус*.

Специальный правовой статус личности *представляет систему прав, свобод, обязанностей и ответственности отдельных категорий и групп людей (например, государственных служащих или педагогов).*

Он базируется на общем правовом статусе, дополняя и развивая его. Например, для государственных служащих устанавливаются дополнительные ограничения и запреты.

Особенности специального правового статуса проявляются в следующем:

– законодательство может устанавливать дополнительные права, свободы, обязанности, льготы, специальные основания привлечения к ответственности;

– законодательство может устанавливать ограничения прав и свобод;

– законодательство может более детально регулировать отдельные права, свободы, льготы, конкретизировать их применительно к отдельным группам людей.

Отсюда выделяют два основных направления развития специального правового статуса:

а) по объему:

– дополнение общего правового статуса личности;

– ограничение общего правового статуса личности;

б) по содержанию – конкретизация общего правового статуса.

Данные изменения отражаются в нормативных правовых актах.

В «Толковом словаре русского языка» С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой слово «дополнить» разъясняется следующим образом: «Сделать более полным, добавить что-либо новое, восполнить недостатки»[1]. Следовательно, дополнение является одним из направлений развития специального правового статуса, предполагающим образование более широкого круга прав, свобод и обязанностей по сравнению с общим правовым статусом личности.

Слово «ограничить» толкуется следующим образом: «Поставить в какие-либо рамки, границы, определить каким-либо условиями, сократить охват чего-либо»[2]. Применительно к специальному правовому статусу ограничения не предполагают полного исключения того или иного права или свободы. Речь идет об установлении определенных рамок, границ, в которых будут осуществляться права, свободы. Таким образом, ограничение – это такое направление развития специального правового статуса, которое предполагает установление определенных рамок и границ осуществления прав и свобод.

> Примером может служить норма ст. 266 Трудового кодекса РФ, согласно которой лица в возрасте до 18 лет принимаются на работу только после предварительного обязательного медицинского осмотра и в дальнейшем, до достижения возраста 18 лет, ежегодно подлежат обязательному медицинскому осмотру. Введение предварительного медицинского осмотра является некоторым ограничением права на труд. Однако данное ограничение имеет целью охрану здоровья молодежи и является вполне оправданным.

---

[1] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 175.

[2] Там же. С. 444.

Слово «конкретизировать» означает представить в конкретном виде[1], сделать более определенным, четким. В связи с этим конкретизацию следует рассматривать как направление развития специального правового статуса, предполагающее более четкое определение и детализацию его отдельных элементов (прав, свобод, обязанностей, ответственности, ограничений, льгот) по сравнению с общим правовым статусом личности. Отличие конкретизации от дополнения состоит в том, что при конкретизации лицу не предоставляются новые права, свободы, обязанности и т. д. (как при дополнении), а лишь конкретизируются уже имеющиеся.

Индивидуальный правовой статус личности *– это система прав, свобод, обязанностей и ответственности конкретного человека.*

Индивидуальный правовой статус характеризует возраст, семейное положение, трудовую, общественную деятельность и т. д. отдельно взятой личности. Он изменяется по мере взросления человека, при переходе на другую работу, вступлении в брак и под воздействием иных обстоятельств. По сравнению с общим и специальным правовым статусом индивидуальный правовой статус наиболее динамичен. Как отмечает Б. Б. Каминский, индивидуальный правовой статус является необходимой правовой формой бытия индивида[2].

Каждый человек обладает одновременно всеми тремя обозначенными правовыми статусами.

§ 2. «ОБЩЕЕ» И «ОСОБЕННОЕ» В СИСТЕМЕ ГАРАНТИЙ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ

Понятие «гарантия» весьма распространено как в юриспруденции, так и в ряде других наук (социологии, политологии, экономике и др.).

Особенность использования данного понятия в юриспруденции обусловлена его многозначностью. В теории права слово «гарантия», как правило, употребляется в таких сочетаниях, как «гарантии законности», «гарантии прав и свобод». В отраслях права может встречаться иное

[1] Там же. С. 290.

[2] *Каминский Б. Б.* Индивидуальный правовой статус личности : дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1986. С. 58.

понимание гарантий. Например, в ст. 368 Гражданского кодекса РФ используется понятие «банковская гарантия».

Вместе с тем общим для всех определений является указание на обеспечительный характер гарантий (в «Толковом словаре русского языка» гарантия понимается как ручательство, обеспечение чего-либо[1]).

Еще одна черта гарантий – это динамичность, которая обусловлена их целевой и функциональной направленностью. Динамизм гарантий зависит также от степени динамичности развития общества на том или ином историческом этапе.

> В науке редко обращается внимание на то, что соответствующих гарантий требуют не только права и свободы, но и другие элементы правового статуса личности, а также правовой статус личности в целом.

Общепризнанно выделение двух групп гарантий: общих и специальных. К ***общим гарантиям*** относят экономические, политические, социальные, организационные и иные гарантии. ***Специальными*** являются юридические гарантии.

Экономические, или как их еще называют, *материальные,гарантии* – это совокупность средств, способов, условий в экономической сфере, позволяющих личности осуществлять свои права, свободы, использовать льготы, соблюдать ограничения и исполнять обязанности. По мнению Ю. И. Мигачева, гарантии призваны обеспечить реализацию правового статуса личности[2]. К экономическим гарантиям в первую очередь относятся:

– различные формы собственности;

– экономическая и финансовая политика государства;

– общее состояние хозяйства в стране и отдельных регионах.

В системе общих гарантий экономические гарантии являются определяющими. Согласно материалистическому учению о соотношении базиса и надстройки экономическая структура представляет собой реальный базис, на котором возвышается идеологическая надстройка (духовная жизнь общества с его предметами (наукой, искусством, правом, политикой и т. д.). Данная теория отражает действительно существующую зависимость благосостояния общества от экономических условий.

Социальные гарантии правового статуса личности на современном этапе развития российского общества направлены, с одной стороны, на

---

[1] *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. С. 126.

[2] *Мигачев Ю. И.* Правовые гарантии реализации статуса военнослужащих. Сравнительно-правовое исследование : дис. … д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 18.

сокращение и минимизацию таких неблагоприятных тенденций, как неравенство, поляризация различных групп населения, бедность, криминализация, экстремизм и др., а с другой стороны, на повышение уровня образования, благосостояния, оздоровление населения, активизации роли граждан в общественной жизни. Система социальных гарантий базируется на принципах равноправия, справедливости и гуманизма.

Политические гарантии обеспечивают реализацию правового статуса личности через развитие политической системы общества, основываясь на таких принципах, как демократизм, многопартийность, плюрализм и др. Кроме того, в качестве самостоятельной политической гарантии можно рассматривать организацию государственной и муниципальной власти в стране на демократических началах.

Самостоятельной группой общих гарантий являются *организационные гарантии* правового статуса личности. Несмотря на наличие целого комплекса гарантий (экономических, политических, социальных и др.), реализация правового статуса личности не может осуществляться автоматически: в значительной степени она обусловлена деятельностью государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, общественных объединений и иных субъектов. Именно их деятельность по применению и исполнению нормативных правовых актов, изданию индивидуальных правоприменительных актов, обеспечению экономического и социального развития государства выступает в качестве организационной гарантии правового статуса личности. Организационные гарантии являются как бы сквозными, поскольку пронизывают иные общие и специальные гарантии. Они отражают динамическую сторону гарантий правового статуса.

К специальным гарантиям правового статуса личности, как было отмечено выше, относятся юридические гарантии.

Юридическиегарантии понимаются как законодательно закрепленные средства, способы и условия реализации правового статуса личности и отдельных его элементов (прав, свобод, льгот, обязанностей и т. д.). Как правило, в работах ученых исследуются юридические гарантии прав и свобод личности. Вместе с тем гарантирования требуют и использование льгот, и соблюдение ограничений, и исполнение обязанностей, и иные элементы реализации правового статуса. Следовательно, необходимо вести речь о юридических гарантиях правового статуса в целом, а не только о гарантиях его отдельных элементов.

Кроме того, в состав юридических гарантий правового статуса должны быть включены не только разного рода средства защиты и реализации, но и правовые нормы, а также деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, организаций. Это обусловлено тем, что для обеспечения правового статуса личности огромное значение имеют условия политической, экономической, общественной жизни страны, закрепленные в законодательстве, а также непосредственная деятельность уполномоченных органов и организаций, их должностных лиц, в том числе учреждений и общественных объединений, деятельность которых способствует реализации правового статуса личности. Таким образом, к юридическим гарантиям правового статуса личности следует относить совокупность условий и законодательно закрепленных средств и способов, обеспечивающих эффективную реализацию правового статуса, а именно: осуществление прав, свобод, использование льгот, исполнение обязанностей, соблюдение ограничений, а также законное привлечение к ответственности.

Важное значение имеет выявление принципов юридических гарантий, причем как в теоретическом плане (для определения исходных начал и общих моментов юридических гарантий правового статуса личности, их более глубокого исследования), так и практическом (принципы должны учитываться при выработке новых гарантий и применении уже действующих). Кроме того, принципы позволяют в обобщенной форме выразить наиболее существенные черты юридических гарантий правового статуса.

В качестве основных *принциповюридических гарантий* правового статуса личности выделяют:

1) комплексность и взаимосвязанность: различные виды юридических гарантий правового статуса (средства, способы, условия) не могут действовать изолированно друг от друга, положительный эффект будет достигнут лишь в результате их совместного действия;

2) определенность: все юридические гарантии формально определены и имеют законодательное закрепление. Отсутствие законодательного закрепления тех или иных гарантий, как правило, не позволяет относить их к категории юридических;

3) обоснованность: юридические гарантии должны иметь экономическую, материальную, научную основу. Лишь в этом случае они смогут реально обеспечить правовой статус личности и особенно такие элементы правового статуса, как права и свободы. Именно обеспеченность

прав и свобод является индикатором, показателем обеспеченности правового статуса в целом.

Юридические гарантии правового статуса личности представляют собой комплексный *механизм,* состоящий изследующих элементов:

– законодательное урегулирование правового статуса личности. В данном случае законодательное регулирование понимается в широком смысле, т. е. с учетом не только регулирования в законах, но и в подзаконных актах и нормативных актах органов местного самоуправления;

– информирование граждан о правах, свободах, обязанностях, ограничениях, льготах, ответственности, а также правовое просвещение в целом;

– непосредственное совершение действий, связанных с реализацией правового статуса, а именно осуществлением прав, свобод, исполнением обязанностей и т. д.;

– определение в законах и подзаконных актах государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц, общественных объединений, от действий и решений которых зависит реализация правового статуса;

– определение в законах и подзаконных актах конкретных средств и способов охраны и защиты правового статуса личности (в первую очередь таких его элементов, как права и свободы);

– применение средств и способов охраны и защиты правового статуса личности.

Гарантии правового статуса личности образуют единую взаимосвязанную систему, и часто трудно разграничить их разновидности. Не всегда можно провести четкую грань между экономическими и социальными гарантиями, выделить организационные. Тесно взаимосвязаны также общие и специальные гарантии. Они имеют как общие черты, так и различия. К общим чертам в первую очередь относится их обеспечительный характер, в чем выражается их целевое назначение. Однако пути достижения цели у разных видов гарантий различны. Если общие гарантии обеспечивают правовой статус в силу наличия определенных экономических, политических, социальных условий и факторов, то юридические гарантии используют специфические средства и способы, закрепленные в законодательстве.

Юридические гарантии являются своеобразным правовым выражением общих гарантий, поскольку посредством законодательного закрепления

тех или иных общественных отношений они могут эффективно претворяться в жизнь и тем самым гарантировать правовой статус.

> Как верно заметил В. А. Патюлин, общие гарантии, строго говоря, относятся к сфере факта, тогда как специальные (юридические) – к сфере права[1]. Например, большинство социальных гарантий по повышению социальной защищенности молодежи (в том числе выплата стипендий) не могут быть реализованы лишь в силу их провозглашения. Для обеспечения их действия они должны быть закреплены в законодательных актах, в которых определяются порядок и условия их реализации. Лишь после этого данные гарантии будут реально выполнимы. Так, ст. 34 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» определяет основные права обучающихся и меры их социальной поддержки и стимулирования, а ст. 36 – виды и размер стипендий, порядок их выплаты, органы, ответственные за назначение и выплату стипендий и т. д.

Общие черты различных видов гарантий правового статуса обусловливают их взаимодействие. С одной стороны, юридические гарантии могут функционировать только на основе необходимых экономических, социальных, политических, организационных предпосылок, поскольку эффективность реализации правового статуса личности зависит от экономических, социальных, политических условий. С другой стороны, юридические гарантии законодательно закрепляют и выражают в правовой форме экономические, политические и иные гарантии и, таким образом, как бы гарантируют их. В этом выражается их диалектическое взаимодействие.

Вместе с тем при определенных обстоятельствах можно говорить о противоречии и несогласованности общих и специальных гарантий. Это происходит в том случае, когда экономическое, политическое или социальное развитие общества опережает правовое регулирование соответствующих отношений или, напротив, законодательство устанавливает такие гарантии, которые не подкрепляются реальными экономическими, социальными и политическими условиями.

---

[1] *Патюлин В. А.* Субъективные права граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации // Совет. государство и право. 1971. № 6. С. 31.

Примером несогласованности общих и юридических гарантий являются отношения, связанные с прохождением альтернативной гражданской службы. Конституция РФ в ч. 3 ст. 59 провозгласила, что гражданин Российской Федерации в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой. Однако, несмотря на прямое действие Конституции РФ, данная норма фактически не могла быть реализована из-за отсутствия федерального закона, конкретизирующего порядок прохождения альтернативной гражданской службы. По причине нестабильности социально-экономической и политической ситуации в стране в середине – конце 1990-х гг. такой закон длительное время не принимался, что существенно снижало возможность реализации правового статуса молодых людей, которые не могли воспользоваться правом прохождения альтернативной гражданской службы. Федеральный закон «Об альтернативной гражданской службе» был принят только в 2002 г., а вступил в силу с 1 января 2004 г. Большой временной период между датой его принятия и датой вступления в силу был обусловлен необходимостью организационного и финансового обеспечения отношений, связанных с прохождением альтернативной гражданской службы.

§ 3. Виды юридических гарантий правового статуса личности

В зависимости от *функциональной направленности* юридических гарантий правового статуса выделяют следующие их разновидности:

– гарантии реализации правового статуса;

– гарантии охраны и защиты правового статуса;

– гарантии восстановления правового статуса.

Исходя из *отраслевой принадлежности* различают конституционные и отраслевые гарантии.

Юридические гарантии классифицируются также в зависимости от *осуществляющего их субъекта:*

– гарантии, осуществляемые органами государственной власти и местного самоуправления, их должностными лицами (например, издание нормативных правовых и правоприменительных актов);

– гарантии, осуществляемые организациями, в том числе общественными объединениями (например, профсоюзами, которые в соответствии с Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»[1] имеют широкий перечень прав);

– гарантии, реализация которых возможна самим человеком без участия иных субъектов (например, различные способы самозащиты);

– гарантии, реализация которых возможна лишь при совместной деятельности отдельного лица и уполномоченных субъектов, прежде всего органов государственной власти и местного самоуправления (например, вынесение судебного решения по результатам рассмотрения искового заявления).

В теоретическом плане интерес представляет выделение:

– гарантий-условий обеспечения правового статуса;

– гарантий-средств обеспечения правового статуса;

– гарантий-способов обеспечения правового статуса.

К *гарантиям-условиям* следует отнести в целом законодательное закрепление и регулирование положения личности в обществе. В качестве *гарантий-средств* обеспечения правового статуса можно рассматривать обращение с исковыми заявлениями, заявлениями, жалобами в судебные органы; с заявлениями, жалобами, претензиями в органы государственной власти и местного самоуправления; информирование о правах, свободах, льготах, обязанностях, ограничениях, ответственности; издание правоприменительных актов уполномоченными органами и т. д. *Гарантиями-способами* обеспечения правового статуса являются восстановление нарушенных прав, признание оспоренных прав, процессуальные формы осуществления прав, свобод, обязанностей, установление обязанности совершить или не совершать определенные действия и др.

По *сфере действия* можно выделить:

– международные юридические гарантии правового статуса личности;

– внутригосударственные (общефедеральные) юридические гарантии;

– региональные юридические гарантии.

Еще один важный критерий классификации – *направленность юридических гарантий на тот или иной структурный элемент правового статуса.* На основании данного критерия различают юридические гарантии, направленные:

– на осуществление прав и свобод личности;

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 148.

– использование льгот;
– исполнение обязанностей;
– соблюдение ограничений;
– законность привлечения к ответственности.

Гарантии осуществления прав и свобод, гарантии правомерности привлечения к ответственности хорошо изучены в литературе, в отличие, например, от гарантий исполнения обязанностей и использования льгот.

По мнению В. Н. Скобелкина, о гарантиях исполнения обязанностей следует говорить, если:

– осуществление права является вместе с тем и выполнением обязанности данным субъектом;

– исполнение обязанности одним субъектом необходимо для обеспечения осуществления прав другого субъекта;

– осуществление прав одним субъектом является исполнением обязанностей другим[1].

Таким образом, юридические гарантии правового статуса личности – это единый комплексный механизм, разделение которого на группы в определенной степени условно. Однако выделение классификационных критериев является обоснованным с целью выявления многообразия юридических гарантий и их детального исследования. Кроме того, данная классификация имеет и практическое значение: она позволяет выявлять пробелы и недостатки в механизме юридического гарантирования.

Глава 4
ГОСУДАРСТВО, ПРАВО И ЭКОНОМИКА

§ 1. Соотношение государства, права и экономики

Взаимодействие государства, права и экономики всегда вызывало повышенный интерес и горячие споры как в науке, так и на практике. Во-первых, потому, что с развитием общества все многообразие государственных, правовых и экономических отношений постоянно видоизменяется и преобразуется в более совершенные формы, а следовательно, изменяется и их соотношение. Во-вторых, в каждой стране развитие и взаимодействие государства, права и экономики имеет свою специфику, так как в различных регионах существенно отличаются культура, моральные ценности, историческое развитие, привычный уклад

[1] *Скобелкин В. Н.* Юридические гарантии трудовых прав рабочих и служащих. М., 1969. С. 31.

жизни и т. п., что также активно влияет на соотношение рассматриваемых категорий.

Изучение проблемы соотношения государства, права и экономики требует уяснения сущности феномена «экономика» (анализ феноменов «государство» и «право» осуществлен ранее).

Экономика (от др.-греч. οἶκος – дом и νόμος – правило, закон, букв. «правила ведения хозяйства»)[1] – совокупность отношений, складывающихся в системе производства, распределения, обмена и потребления, а также хозяйственная деятельность общества.

Впервые слово «экономика» было употреблено в IV в. до н. э. древнегреческим писателем Ксенофонтом, который называл ее «естественной наукой»[2]. Как самостоятельная наука экономика выделятся в XVIII в. с выходом в свет книги Адама Смита «Исследование о природе и причине богатства народов» (1776 г.).

В современном мире экономика рассматривается как система общественных отношений, регулирующая, что́, как и для кого производить.

Экономика представляет собой:

1) совокупность производственных отношений, экономический базис общества. Экономика образует основу всех других общественных отношений и играет решающую роль в развитии общества. Главное и определяющее в ней – отношения собственности на средства производства, характер и социальный способ соединения непосредственного производителя со средствами производства. Экономика решает задачу разработки системы ведения хозяйства, системы показателей, рычагов, стимулов, побуждающих рационально использовать ресурсы производства, повышать эффективность функционирования государства, отрасли, предприятия;

2) народное хозяйство конкретной страны или его часть, включающая соответствующие отрасли и виды производства. Экономика отражает не только характерные черты данного способа производства, но и особенности отдельно взятой страны, обусловленные ее географическим положением, участием в международном разделении труда, историческими традициями, достигнутым уровнем развития производительных сил и другими условиями. Экономика включает отрасли материального производства (промышленность, сельское хозяйство, строительство, транспорт, торговлю

[1] *Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б.*Современный экономический словарь. М., 2007. С. 495.

[2] *Ксенофонт.* Сократические сочинения. Киропедия. М., 2003. С. 54.

и др.) и непроизводственную сферу (образование, здравоохранение, культуру и др.);

3) отрасль науки, изучающая производственные отношения или их специфические стороны в определенной сфере общественного производства и обмена.

Главная функция экономики состоит в том, чтобы постоянно создавать такие блага, которые необходимы для жизнедеятельности людей и без которых общество не сможет развиваться, поэтому великий английский экономист Альфред Маршалл определял экономику как «учение о нормальной жизнедеятельности человечества»[1]. Иными словами, экономика помогает удовлетворить потребности человека в мире ограниченных ресурсов.

Проблема соотношения государства, права и экономики может решаться в двух направлениях: общетеоретическом и практическом.

Общетеоретический уровень рассмотрения проблемы устанавливает общие закономерности развития государства, права и экономики, их взаимосвязи и взаимодействия независимо от типов, а также решение вопроса о приоритетности (первичности) государства и экономики.

В отечественной и зарубежной научной литературе вопрос о соотношении государства и экономики на общетеоретическом уровне решался и решается неоднозначно. В одних случаях первенство отдается экономике; в других, наоборот, – государству и политике; в третьих – в отношениях между государством и экономикой усматривается некий паритет. Считается, что государство способно оказывать на экономику такое же воздействие, как и экономика на государство.

Так, в первобытном обществе уровень экономического развития был низким, обеспечивающим потребление на грани физического выживания. Первобытные люди добывали средства к существованию охотой и собирательством, позже стали заниматься земледелием и животноводством. Развитие общества привело к разделению труда и социальному неравенству, появились социальные классы и государство, развивался товарообмен. В обществах Древнего мира и Средневековья преобладало натуральное хозяйство.

С последней четверти XVIII в. началась промышленная революция. Преобладающей экономической системой стал капитализм, происходил процесс превращения аграрного общества в индустриальное .

В XX в. в ряде стран была создана административно-командная социалистическая экономика. В остальных странах происходило развитие

[1] *Маршалл А.* Принципы экономической науки. М., 1993. С. 287.

капитализма. Во второй половине XX в. началась научно-техническая революция, в результате которой индустриальное общество в наиболее развитых странах стало трансформироваться в постиндустриальное.

Экономика *– это совокупность производственных отношений, соответствующих данной ступени развития производительных сил общества, господствующий способ производства в обществе.*

Таким образом, существует тесная связь между государством и характером экономических отношений: экономическое развитие служит своеобразной платформой для создания политической надстройки. Однако не всегда влияние экономики столь очевидно и однозначно. Она лишь предполагает развитие надстроечных явлений. На их содержание и особенности функционирования могут влиять и иные феномены общественной жизни, иные субъективные факторы.

Вместе с тем экономика как система отношений в сфере производства, распределения и потребления материальных благ предопределяет содержание различного рода идеологических отношений, форм общественного сознания, политических и правовых институтов. И это особенно наглядно проявляется в эпоху реформ и революций, когда изменение отношений непосредственно отражается на внутренней и внешней политике, характере политических и правовых решений.

В свою очередь, политическая надстройка также оказывает значительное влияние на экономику. Она может закреплять, притормаживать или стимулировать развитие процессов, происходящих в экономической сфере. В политике больше всего отражаются экономические интересы различных социальных групп. Причем государство, как правило, являлось выражением в концентрированной форме экономических потребностей класса, господствующего в производстве.

«Экономическое движение, – отмечалось в связи с этим в марксистской литературе, – в общем и целом проложит себе путь, но оно будет испытывать на себе также и обратное действие политического движения, которое оно само создало и которое обладает относительной самостоятельностью»[1].

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Указ. соч. Т. 37. С. 417.

Воздействие «политического движения» на «экономическое движение» Ф. Энгельс пояснил в одном из писем к К. Шмидту: политическое движение в лице государственной власти может действовать на экономику в трояком направлении, а именно: государственная власть может воздействовать в том же направлении, что и экономическое развитие, – тогда развитие идет быстрее; государственная власть может действовать и в противоположном направлении – тогда она рано или поздно терпит крах; наконец, она может в определенных направлениях ставить преграды экономическому развитию и толкать его в других направлениях – тогда результат такого воздействия может быть в конечном счете адекватен одному из предыдущих[1].

Решение проблемы соотношения государства, права и экономики в практическом плане позволяет определить характер взаимоотношений того или иного конкретного государства с соответствующей ему конкретной экономикой.

В целом, рассмотрение данной проблемы в общетеоретическом, так же как и в практическом, плане, – задача весьма сложная и многокомпонентная. Один из вариантов ее решения предлагает М. Н. Марченко: «Первое. Государство и экономика – это сложные, многогранные явления, охватывающие, соответственно, не только сферу политической и материальной жизни общества, но и оказывающие огромное влияние на все другие его сферы. Бытующее в отечественной и зарубежной специальной литературе мнение о том, что государство – это “чисто” надстроечное, а экономика – “чисто” базисное явление, в данном случае не “срабатывает”. Исторический опыт показывает, что государство в любой общественной формации является одновременно субъектом самых разнообразных – экономических, политических, социальных, идеологических и иных – отношений, и в этом смысле оно – не только надстроечное или уже политическое, но и экономическое, идеологическое и иное явление. Экономика также, оказывая влияние на другие сферы жизни общества, выступает как многогранное явление.

В практическом плане это означает, что соотношение государства и экономики необходимо прослеживать не только в сфере политики и экономики, но и в других сферах жизни общества.

Второе. При рассмотрении соотношения государства и экономики следует обратить внимание на факторы, обусловливающие характер этого соотношения в различных исторических условиях, и на пределы взаимного

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Указ. соч. С. 417.

влияния государства на экономику и экономики на государство. В условиях существования различных социальных систем они далеко не одинаковы.

В практическом плане это означает, что более эффективным и оправданным для использования накопленного опыта в современной России было бы изучение характера соотношения государства и экономики не вообще, а применительно к конкретной исторической эпохе и стране, к строго определенной социальной системе.

Третье. Соотношение государства и экономики в любой стране и социально-политической системе – это не пассивный, а активный двусторонний процесс их взаимосвязи и взаимодействия, где каждая из сторон в зависимости от сложившихся обстоятельств может играть определяющую или определяемую роль. Однако ведущее значение в конечном счете принадлежит экономике.

И четвертое. При анализе проблем соотношения государства и экономики в исторически разных социальных системах в практическом плане (для решения аналогичных проблем применительно к современной России) более целесообразным представляется идти не по традиционному пути, предполагающему изучение государства и экономики от рабовладельческого государства и права вплоть до наших дней, а по иному пути. А именно – по пути их классификации и исследования в зависимости от степени развития в стране рыночной структуры»[1].

Опыт многих стран (России, в том числе) свидетельствует о том, что в мире нет общей модели взаимодействия государства, права и экономики, пригодных для всех без исключения социальных систем. Есть лишь общие закономерности и общие принципы их взаимосвязи и взаимодействия.

Что касается конкретных типов взаимоотношений государства, права и экономики, то они складываются в рамках каждой отдельно взятой социальной системы.

§ 2. Воздействие права на экономику

Общественные отношения, базирующиеся на нормах права, являются наиболее адекватной формой экономических отношений. Последние могут стабильно функционировать исключительно в правовой форме.

***Право** – это естественная форма экономических отношений.*

[1] *Марченко М. Н.* Теория государства и права. 2-е изд. М., 2009. С. 398.

Единой юридической основой всех отношений экономического цикла является ***право собственности*****.**

Собственность как экономическая категория сопутствует человеческому обществу на протяжении всей его истории, за исключением тех этапов, когда человек еще не отделился от природы и удовлетворял свои потребности с помощью простых способов владения и пользования.

В процессе развития мировой правовой науки собственность претерпевала существенные изменения, связанные с развитием производительных сил и экономической ситуации в государствах.

По мнению юристов, собственность представляет собой прежде всего экономическую категорию, понимаемую как присвоение объектов материального мира. Она используется для обозначения известной совокупности материальных общественных отношений, не зависящих от воли и сознания людей и составляющих неотъемлемую часть экономического базиса общества[1].

Однако определения понятия собственности, сформулированные идеалистическими теоретиками права, не являются основополагающими. Так, Прудон объявлял: «Собственность есть кража»[2]. У А. Тьера «собственность, этот естественный инстинкт взрослого человека, ребенка, животного, – единственная цель и необходимая награда труда»[3]. Ш. Летурно также полагал, что собственность – это «инстинкт, врожденная и господствующая наклонность»[4]. Близок к этому И. А. Ильин, отметивший, что «частная собственность связана с человеческою природою... жизнью человеческого инстинкта»[5].

Заслуживает внимания точка зрения Дж. Локка, представлявшего собственность самостоятельной ценностью, вне договорных отношений. Он полагал, что «закон разума» устанавливает правило, согласно которому вещи должны принадлежать тем, кто затратил на них

---

[1] Напр.: *Маслов В. Ф.* Основные проблемы права личной собственности в период развернутого строительства коммунизма в СССР. Харьков, 1968. С. 5 ;*Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 20 ; Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2000. Т. 1. С. 337.

[2] *Прудон П.-Ж.* Что такое собственность? Спб., 1907. С. 12.

[3] *Тьер А.* О собственности. Спб., 1872. С. 3.

[4] *Летурно Ш. Э.* Эволюция собственности. Спб., 1872. С. 3.

[5] Русская философия собственности. XVIII–XX. СПб., 1993. С. 123.

собственный труд, несмотря на то, что до этого иные лица обладали на вещи правом собственности[1].

В дискуссии о собственности, развернувшейся на страницах «Экономической газеты» в 1989 г., отмечалось, что нужно различать экономическую и правовую формы собственности[2].

Существование экономических отношений собственности невозможно без закрепления права собственности, обеспечиваемого с помощью принудительной силы государства. В настоящее время гражданское законодательство возвращает отношениям собственности их подлинное содержание и ставит своей целью создать достаточное количество частных собственников, которые стали бы социальной опорой современных политических и экономических преобразований.

> ***Собственность*** *– это отношение индивида или коллектива к принадлежащим средствам и результатам производства как к своей вещи при условии свободного распоряжения ими.*

Данная дефиниция позволяет выявить основные *признаки собственности*:

1) в первую очередь это отношения между человеком и вещью: собственник относится к материальным благам как к своим, поэтому он несет бремя собственности: заботится о вещи, производит ее ремонт, охраняет и т. п.;

2) также это отношения между людьми по поводу материальных благ: собственник отстраняет иных от использования имущества и волен распоряжаться им по своему усмотрению, но с установленными ограничениями. Собственник относится к вещи как к своей, а несобственник обязан относиться к ней как к чужой. Данное положение означает, что третьи лица обязаны воздерживаться от каких бы то ни было посягательств на чужую вещь, а следовательно, и на волю собственника, которая воплощена в этой вещи;

3) собственность обладает материальным выражением в виде вещи, и ей присуще волевое содержание, поскольку именно суверенная воля собственника определяет бытие принадлежащей ему вещи.

---

[1] *Локк Дж.* Указ. соч. С. 278.

[2] Экон. газ. 1989. № 10. С. 20.

Следовательно, категория собственности носит общественный характер, так как без отношения других лиц к принадлежащей собственнику вещи как к чужой, не было бы и отношения к ней самого собственника как к своей;

4) в экономическом обороте собственность выступает как имущественное отношение и занимает главенствующее положение, поэтому остальные вещные права от него производны.

Собственность как экономическая категория – исторически развивающиеся общественные отношения по поводу распределения (присвоения), описывающие принадлежность субъекту, у которого имеется исключительное право на распоряжение, владение и пользование объектом собственности[1].

Экономические отношения собственности – это прежде всего отношения, складывающиеся между субъектами экономической деятельности по поводу неких благ. При этом принимаются во внимание в первую очередь фактические отношения: кто контролирует объект собственности, обладает полной информацией о нем, принимает решения о порядке его использования, отчуждения и распределении прибыли. С экономической точки зрения собственность можно определить как присвоение материальных благ и обладание ими посредством конкретных общественных форм, т. е. форм общественных отношений между людьми, а ее главная функция – извлечение прибавочного продукта посредством различных хозяйственных форм: мелкого трудового хозяйства, присвоения прибавочного продукта, произведенного рабом или крепостным крестьянином, наемным рабочим или коллективным производителем.

Утвердившееся суждение о том, что правовая природа собственности производна от экономической, означает, что право опосредует некие «экономические отношения собственности», закрепляет их. Данное утверждение является, по существу, вариацией на тему тезиса К. Маркса об экономике как базисе, а о праве – как надстройке. Этот тезис не потерял своей актуальности, достаточно ознакомиться с работами приверженцев новых экономических школ (особенно так называемых неоинституционалистов, занявших доминирующее положение в экономической науке в конце XX столетия), которые обратили пристальное внимание не столько на сами блага (ресурсы), сколько на

[1] Большая Советская Энциклопедия. М., 1976. Т. 24, кн. 2.

возможности извлечения из них различной пользы путем распоряжения ими[1].

Как было отмечено выше, в экономике задействованы только правовые формы отношений людей между собой, т. е. экономическое понятие собственности включает в себя необходимый правовой компонент. В целом признано, что именно права собственности (пусть даже несколько специфически понимаемые) являются правилами игры в обществе в целом и именно на них строятся сугубо экономические отношения спроса-предложения[2]. Речь идет не об «экономических отношениях собственности» – термине экономико-социальной теории К. Маркса, а об «экономической теории прав собственности», давно занявшей центральной место в современной экономической теории[3].

Традиционным является целостное рассмотрение генезиса собственности как в юридическом, так и в экономическом понимании. *Собственность есть не только некое благо, но и пакет прав по использованию данного блага.* В частности, «право собственности – это еще и… важнейшая экономическая категория», что позволяет некоторым авторам говорить о первичности именно юридической ипостаси собственности перед ее экономическим отображением[4].

Определение права собственности представляет значительные затруднения, несмотря на видимую его простоту и ясность. До сих пор в науке не выработано четкое его понимание.

В римском праве, являющемся эталоном для каждого правоведа, не было определения собственности[5], но в большом числе комментариев юристов обнаруживаются как раз такие определения, которые составляют фундамент вполне завершенных представлений об институте, именуемом «право собственности».

Несмотря на все старания позднейших комментаторов, особенно средневековых, относящихся к возрожденному ius civile (гражданскому праву в кодифицированной версии Юстиниана) как к своего рода «писаному разуму» (ratio scripta), попытки сформулировать единое определение собственности не увенчались успехом.

---

[1] *Demsetz H.*Toward a Theory of Property Rights // American Economic Review. 1967. № 2. Vol. 57.

[2] *Хейне П.*Экономическийобразмышления. М., 1991. С. 325.

[3] *Neil K.*Komesar. Law’s Limits. The Rule of Law and Supply and Demand of Rights. Cambridge University Press, 2001. P. 126–135.

[4] *Каменецкий В. А., Патрикеев В. П.* Собственность в XXI столетии. М., 2004. С. 32.

[5] *Дождев Д. В.* Римское частное право. М., 2002. С. 377–379.

Наиболее приемлемым пониманием собственности остается представление о ней как о наиболее полном праве (власти) на свою вещь. Как известно, Г. В. Ф. Гегель считал собственность наличным бытием свободной воли во внешних вещах и сформулировал ее понятие как позитивного, негативного и бесконечного определения вещи волей[1].

В России на протяжении всей истории отношения собственности в правовом плане не были урегулированы должным образом, а восприятие собственности только в качестве экономической категории приводило к «бесправию» права собственности как объективной составляющей системы правовых норм, регулирующих данные отношения.

Только при Екатерине II право собственности получило легальное закрепление и по традиции определялось как право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. К. П. Победоносцев трактовал право собственности как «полное, когда в пределах, законом установленных, владение, пользование и распоряжение соединяются с укреплением имущества в одном лице без всякого постороннего участия»[2]. Указанная триада прочно вошла в отечественное право благодаря М. М. Сперанскому.

Такое понимание права собственности сохранилось практически без изменений до Октябрьской революции 1917 г.

В первые годы после победы Октябрьской революции юридическая доктрина сосредоточилась не столько на правовой общности, диссонировавшей с самим фактом замены частнокапиталистической собственности ее историческим антиподом, сколько на выявлении особенностей, характеризующих специальные меры по созданию нового строя экономических отношений[3].

Общее определение права собственности впервые было сформулировано в легальных, а не научно-литературных источниках. В частности, ст. 58 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. гласила: «Собственнику принадлежит в пределах, установленных законом, право владения, пользования и распоряжения имуществом».

В советский период основополагающим стало определение права собственности, данное в учебнике гражданского права, которое наиболее ярко отразило все существовавшие в то время точки зрения по этому вопросу: «Право собственности является юридическим выражением

---

[1] *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. С. 60, 101, 108, 111.

[2] *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Спб., 1873. Ч. 1. С. 145.

[3] *Венедиктов А. В.* Организация государственной промышленности в СССР. Л., 1957–1961. Т. 1. С. 221 и след.

присвоения, предоставляющим собственнику правомочия непосредственного владения, пользования и распоряжения вещью, в соответствии с существующим правопорядком, установленным в интересах господствующего класса (в интересах бесклассового общества)»[1]. Иными словами, признавалось, что право собственности неразрывно связано с отношениями собственности.

Определения понятия права собственности, введенные в научный оборот после 1917 г. и вплоть до начала 90-х гг. XX в., указывали на классовый характер данного права. Это выражалось как в понятии «пользование своей властью и в своем интересе», так и в утверждении, что право собственности осуществляется «на основе существующей в данном обществе системы классовых отношений и в соответствии с нею». Однако излишний догматизм и приверженность идеологии марксизма, ошибочное отождествление и/или прямая подмена отдельных понятий, связанных с институтом собственности, не способствовали дальнейшему развитию правовой системы России и отдельных ее институтов, в частности, института права собственности. Более того, трудности, обнаружившиеся в понимании права собственности в советский период, привели в конечном итоге к кардинальным изменениям в правопонимании не только этого института, но и самих регулируемых правом общественных отношений собственности[2].

В современной России понятию права собственности уделяется значительное внимание. В классическом виде оно рассматривается в объективном и субъективном смысле.

Право собственности в объективном смысле *– это система правовых норм, регулирующих отношения по владению, пользованию и распоряжению собственником принадлежащей ему вещью по своему усмотрению и в своих интересах, а также по устранению вмешательства всех третьих лиц в сферу его хозяйственного господства.*

[1] Советское гражданское право. М., 1950. Т. 1. С. 271.

[2] *Евсеев А. В., Макроменко В. Д.* Особенности определения понятия права собственности в советский период развития правовой системы России // История государства и права. 2007. № 16.

Нормы, образующие институт права собственности, находятся в постоянном контакте и взаимодействии с нормами других правовых институтов, например, с обязательственным правом.

Право собственности в субъективном смысле *– это закрепленная за собственником юридически обеспеченная возможность владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом по своему усмотрению и в своих интересах путем совершения в отношении этого имущества любых действий, которые не противоречат закону и иным правовым актам и не нарушают права и охраняемые законом интересы других лиц, а также не допускать вмешательства всех третьих лиц в сферу его хозяйственного господства.*

Значимость отношений собственности закреплена в Конституции РФ, которая устанавливает ряд принципиальных положений о собственности. В частности, ст. 8 Конституции РФ гласит: «В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности».

Это базовое положение развивается и конкретизируется в ст. 35, 36 Конституции РФ, закрепляющих правомочия собственника. Так, согласно ст. 35 Конституции РФ право частной собственности охраняется законом, каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им, право наследования гарантируется. Опираясь на эти конституционные положения, Гражданский кодекс РФ формулирует систему норм о праве собственности, которые дополняются другими федеральными законами и иными правовыми актами.

В Гражданском кодексе РФ отчетливо выражены два важных начала права собственности: во-первых, самостоятельность собственника в осуществлении его права и, во-вторых, обязанность собственника не противоречить в своих действиях требованиям законодательства и не нарушать права и охраняемые интересы третьих лиц (ст. 209).

Административное и уголовно-правовое законодательство содержит нормы об ответственности за нарушение закона в сфере различных видов собственности.

Таким образом, законом предусматривается единое публично-частное понятие права собственности, основанное на положениях Конституции

РФ и сопровождающих их нормах гражданского и других отраслей права, определяющих отдельные элементы данного понятия.

К числу *признаков права собственности* относятся следующие:

1) оно *является вещным правом*, а значит, на него распространяются все признаки вещного права, в частности:

– закрепление принадлежности вещей субъектам гражданского права: обладатель вещного права имеет хозяйское властное господство над вещью;

– бессрочный характер права;

– наличие «права следования» – вместе с переходом вещи к другому лицу переходит и вещное право на эту вещь;

– абсолютный характер права: уполномоченному лицу корреспондируют обязательства неопределенного круга лиц;

– специфический субъектный состав: собственник и обладатель вещи на ограниченном вещном праве;

– вещно-правовая защита: возможность предъявления виндикационного, негаторного иска, а также иска о признании права;

– наличие «бремени хозяина»: обязанность субъектов вещного права нести расходы и риски;

– установленные законом пределы хозяйского властного господства лица над вещью;

2) *является наиболее широким вещным правом*: в отличие от ограниченных вещных прав, право собственности предоставляет соответствующему субъекту максимальные возможности хозяйского властного господства над вещью; в свою очередь, обладатель ограниченного вещного права всегда зависим от собственника;

3) *является наиболее устойчивым вещным правом*: собственнику предоставляются максимальное постоянство, стабильность, непрерывность права на вещь, в чем проявляется, по сути, бессрочный характер права собственности;

4) *является наиболее эластичным (упругим) вещным правом*: право собственности способно восстанавливаться в первоначальное положение, когда ограничения данного права отпадают. «Право собственника отличается свойством упругости – под давлением законных и договорных ограничений оно сжимается, но принимает снова прежнюю форму, как только устраняется препятствие», – писал Г. Ф. Шершеневич[1];

5) *имеетспецифический субъект – собственника*, которым может быть любой субъект гражданского права, отдельные исключения прямо предусмотрены законом (например, государственные и муниципальные

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. С. 169.

предприятия ни при каких обстоятельствах не будут собственниками закрепленного за ними имущества);

6) *имеет специфический объект – собственность*: право собственности возникает по поводу собственности, природа которой противоречива (как было отмечено выше, собственность – это одновременно и правовая, и экономическая категория).

Классические объекты собственности (права собственности) – индивидуально-определенные, непотребляемые вещи, которые в процессе эксплуатации не утрачивают своих полезных свойств, а также родовые вещи, подвергнутые индивидуализации (идентификации). Это могут быть как движимые, так и недвижимые вещи. Однако специфика некоторых движимых (культурные ценности и т. п.) и недвижимых (земельные участки и т. п.) вещей, находящихся на праве собственности, предопределяется и регламентируется специальными законами;

7) *собственное усмотрение в реализации правомочий*: собственник сам вправе определить, воспользоваться реализацией правомочий собственника или нет, и если да, то в какой степени, каким образом. Если собственник реализует свои правомочия, то можно говорить об активной позиции собственника. Если же собственник не реализует свои правомочия собственника, то это не означает, что он перестает обладать имуществом на праве собственности. Просто в данном случае проявляется его пассивная позиция;

8) *собственный интерес в реализации правомочий*: реализация правомочий собственника предопределена конкретной целью, ради которой он вступает в правоотношения по поводу собственности. Эта цель, подкрепленная желанием ее достижения, определяется самим собственником. Люди, определяя свои цели и подчиняя свои действия их достижению, вынуждены критически относиться к действительности. Поскольку те или иные черты, факты, явления, процессы этой действительности не соответствуют потребностям людей, их интересам и устремлениям, подтверждается, что они или нуждаются в изменении, преобразовании, или должны получить дальнейшее развитие в том или ином направлении. Цель является выражением того факта, что «мир не удовлетворяет человека, и человек своим действием решает изменить его»[1];

9) *реализация правомочий собственником по своей воле, свободно и самостоятельно, в допустимых законом пределах*: при реализации своих правомочий собственник свободен в выборе способов и средств при

[1] *Шундиков К. В.* Цели и средства в праве (общетеоретический аспект) : дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 42.

осуществлении права собственности. В то же время власть собственника в отношении принадлежащей ему вещи не безгранична. Закон устанавливает границы права собственности, т. е. собственник не может совершать в отношении имущества действия, противоречащие закону, иным правовым актам, действия, нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц. В отношениях собственности тесно переплетаются две стороны: «благо» обладания имуществом и получения доходов от его использования и «бремя» несения связанных с этим расходов, издержек и риска[1]. Собственник несет также риск случайной гибели или порчи своего имущества, т. е. его утраты или повреждения при отсутствии чьей-либо вины в этом (ст. 211 Гражданского кодекса РФ). Перенос риска случайной гибели или порчи имущества на других лиц возможен по договору собственника с ними (например, по условиям конкретного арендного договора), а также в силу указания закона (в частности, такой риск может нести опекун как доверительный управляющий имуществом собственника-подопечного, а также унитарное предприятие как субъект права хозяйственного ведения);

10) *фактическое или юридическое наличие системы правомочий* (имеется в виду их триада (владение, пользование, распоряжение): владение означает хозяйственное господство собственника над вещью, фактическая или юридическая возможность иметь имущество в своем хозяйственном властном господстве, чувствовать себя законным хозяином вещи. Благодаря владению проявляется «статика» права собственности.

Правомочие владения *(ius possidendi) – это юридически обеспеченная возможность хозяйственного господства собственника над вещью.*

На заре человечества под владением понимали фактическое обладание вещью, нахождение ее в руках. Однако довольно скоро стала ясна ограниченность такого подхода. Например, владелец вклада в банке не обладает фактически этими деньгами, однако он всегда может рассчитывать на эту сумму. В связи с этим довольно скоро под владением стали понимать нахождение вещи в хозяйстве владельца (например, имущество числится на балансе юридического лица). Собственник остается владельцем вещи независимо от того, кто ею пользуется. Собственник всегда обладает правом

[1] Гражданское право : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. Т. 1.

владения и, как правило, осуществляет фактическое владение принадлежащими ему вещами. Однако фактическое владение не является необходимым для существования права владения. Право собственности, а следовательно, и право владения может возникнуть у приобретателя в случаях, предусмотренных законом или договором, до передачи ему вещи (п. 2 ст. 225 Гражданского кодекса РФ). Вещь может быть передана собственником во владение другого лица по договору найма, безвозмездного пользования имуществом, хранения, перевозки, комиссии, экспедиции, подряда – без передачи права собственности, с сохранением этого права в полном объеме за собственником, включая правомочие владения, и с возникновением этого права у титульного владельца. Вещь может быть изъята у собственника помимо его воли в случаях, предусмотренных законом, с сохранением за ним права собственности (арест), собственник может временно оставить вещь вне места своего пребывания, не осуществлять фактического владения вещью без передачи ее другому лицу – во всех этих случаях собственник сохраняет право владения.

Правомочие пользования *(ius utendi – fruendi) – это юридически обеспеченная возможность извлечения из вещи полезных свойств в процессе потребления или использования.*

Данное правомочие можно подразделить на личное и производственное, а критерием такого разграничения следует считать наличие отношений между результатами потребления вещи и третьими лицами, т. е. несобственниками вещи. «Пользованием является употребление вещи для достижения тех или иных целей, в частности, для удовлетворения каких-либо потребностей, а также для извлечения доходов»[1]. «Пользование означает фактическое применение объектов присвоения в соответствии с их назначением в качестве средств производства или предметов потребления, извлечение из них полезных свойств»[2]. Это возможность эксплуатации, использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, его потребления. Пользование может выражаться в разнообразных действиях и бездействии.

[1] *Агарков М. М.* Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. Т. 2. С. 398–416.

[2] *Васюнин М. К.* Государственная социалистическая собственность на средства производства. Саратов, 1973. С. 11.

Закон не обязывает собственника пользоваться его имуществом. Однако если закон обязывает субъекта действовать (например, по ст. 226 Гражданского кодекса РФ), то косвенно это может относиться и к пользованию необходимым для этого имуществом. Непользование или ненадлежащее пользование способно послужить основанием прекращения права собственности (ст. 240, 241, 284–286, 293 Гражданского кодекса РФ).

Как правило, правомочие пользования неразрывно связано с правомочием владения.

Правомочие распоряжения *(ius disponendi) – это юридически обеспеченная возможность определить судьбу вещи путем совершения юридических действий в отношении этой вещи.*

Под распоряжением понимается совершение действий, влекущих за собой существенное изменение самой вещи (вплоть до перехода ее в иное состояние) либо ее правовой принадлежности, а также предполагающих возможность такой перемены (например, отчуждение вещи, отказ от нее, залог, переработка, уничтожение и т. д.). Собственник может: прекратить право собственности, осуществляя правомочие распоряжения, например, подарить данную вещь другому лицу; прекратить право собственности, осуществив правомочие пользования, например, употребить в пищу овощи; прекратить право собственности, осуществив правомочия пользования и распоряжения путем продажи уже использованной вещи; оставить право собственности за собой и сдать ее в аренду и т. п.

Все названные правомочия концентрируются у собственника, однако иногда все три правомочия могут принадлежать не только собственнику, но и иному лицу, владеющему имуществом на законном основании, например, муниципальному предприятию, т. е. речь идет о фактическом либо юридическом характере правомочий. Фактическое наличие правомочий означает, что собственник реально владеет, пользуется, распоряжается своим имуществом, может им управлять, охранять и защищать и т. п. Причем всегда фактический характер правомочий должен быть правомерным. Юридическое наличие правомочий означает, что собственник лишен фактической возможности реализовывать одно или несколько своих правомочий, однако при этом (в силу закона, договора и т. п.) продолжает иметь вещь на праве собственности. Например, при нахождении вещи в оперативном управлении собственник

фактически не владеет ею, ограничен в пользовании и распоряжении и т. п. Но, несмотря на это, он продолжает оставаться собственником и, соответственно, иметь правомочия собственника.

Именно поэтому специфическим признаком указанных правомочий как правомочий собственника является осуществление права по своему усмотрению. Это означает, что воля собственника опирается непосредственно на закон и существует независимо от воли всех других лиц в отношении той же вещи. Воля всех других лиц не только опирается на закон, но и обусловлена волей собственника. Таким образом, правомочия собственника устраняют, исключают всех других лиц от какого-либо воздействия на принадлежащее ему имущество, если на то нет его воли.

> Обозначение правомочий собственника как «триады» возможностей свойственно российскому национальному правопорядку. В зарубежном законодательстве имеются иные характеристики этого права. Так, в англо-американском праве, не знающем в силу своего прецедентного характера легального (законодательного) определения права собственности, его исследователи насчитывают до 10–12 различных правомочий собственника, причем способных в разных сочетаниях одновременно находиться у различных лиц.

Итак, право не просто воздействует на экономику, оно – составная часть экономики. В правовой науке существует мнение, что становление права как регулятивной системы экономических отношений завершается с появлением развитой рыночной экономики. Сторонники данной теории утверждают, что в XIX в. в связи с установлением рыночных экономик в странах Западной Европы произошло окончательное формирование англосаксонской и романо-германской правовых систем. Другие считают, что правовая система – процесс живой, остановить его и зафиксировать в каких-либо формах невозможно. Следовательно, правовая система трансформируется с развитием общества[1].

В теории и практике взаимосвязи и взаимодействия права и экономики очень важным является вопрос о соотношении экономических и юридических законов, которые необходимо отличать друг от друга.

---

[1] Теориягосударства и права : учеб. для юрид. вузов и фак. / Алексеев С. С. [и др.] ; под ред. С. С. Алексеева. 3-е изд. М., 2004. С. 87.

Экономические законы *– это необходимые, устойчиво повторяющиеся, причинно обусловленные связи и взаимодействия экономических явлений в процессе производства, распределения, обмена и потребления товаров, работ и услуг.*

Экономические законы носят объективный характер, не зависящий от воли и сознания человека. В отличие от законов природы, экономические законы проявляют себя через производственную деятельность членов общества. Они адекватно действуют только в условиях, когда участники экономических отношений независимы друг от друга и по своему усмотрению используют находящиеся в их собственности средства производства. Экономические законы существуют независимо от общественного сознания.

Юридические законы создаются, изменяются и отменяются в установленном порядке лицами, выступающими от имени государства и наделенными государством определенной компетенцией. И с этой точки зрения их возникновение субъективно, хотя содержание юридических норм объективно обусловлено реальным уровнем экономического и политического развития общества.

Юридические законы определяются степенью осознания обществом экономических законов. Экономические законы регламентируют лишь общую направленность функционирования и развития экономики, дают хозяйствующим субъектам возможность выбора такого варианта действий, который обеспечивает наилучший экономический результат. Юридические законы регулируют деятельность людей через их интересы, давая возможность удовлетворить свои потребности.

> «Обстоятельствами, обусловливающими появление права, выступают экономические отношения, интересы и потребности, приводящие в движение большие массы людей, которое требует организованности, правил и норм. В этих условиях и законодательные акты не могут не соответствовать требованиям экономических законов.
>
> Невыполнение требований экономических законов ведет к неполучению тех результатов, к которым стремился хозяйствующий субъект, независимо от его воли и сознания. Невыполнение требований юридических законов влечет за собой применение государством тех мер, включая принуждение,

которые предписываются законом в качестве санкций за его нарушение»[1].

§ 3. Воздействие государства на экономику

Конкретная форма государства предопределяется уровнем экономического развития общества и историческим типом государства. Таким образом, государство обеспечивает внешние условия экономического развития общества. Это проявляется в следующем.

Во-первых, государство обеспечивает единство общества и его относительную стабильность в условиях, когда общество распадается на классы и социальные слои с различными, подчас противоположными, интересами. Внутреннее единство и стабильность общества – также необходимая предпосылка нормального функционирования и развития экономики.

Во-вторых, государство выполняет функцию защиты страны от нападения извне и тем самым охраняет ее внутреннее экономическое пространство.

В-третьих, государство выступает субъектом экономических отношений, взяв на себя некоторые экономические функции, обеспечивающие целостность экономической системы страны. Государство устанавливает правила функционирования денежно-кредитной политики, бюджета, осуществляет финансирование образования, культуры и др.

С усложнением хода исторического развития экономических связей государство все более активно вмешивается в хозяйственную жизнь с целью воспрепятствования негативным тенденциям, возникающим в экономике[2].

Государство регулирует экономику с помощью специальных методов, которые делятся на две большие группы.

В первую входят *командные (централизованные) методы*. Их действие основано на принуждении, когда решения государства должны выполняться независимо от желания исполнителей. Основная сфера применения командных методов – государственная экономика, где государство является единоличным хозяином.

---

[1] *Чернышов В. В.* Конституционно-правовая модель взаимосвязи государства и экономики и юридические средства ее реализации в Российской Федерации : дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 187.

[2] Теория государства и права / Алексеев С. С. [и др.]. С. 88.

Вторую группу составляют *рыночные (децентрализованные) методы*. Действие этих методов основано на учете экономических интересов. Основная сфера распространения – рыночная экономика. Данные методы действуют по правилам рынка: решения государства выполняются не по принуждению, а в обмен на блага, вызывающие экономический интерес частных производителей. Юридически значимым является поведение самих хозяйствующих субъектов, а функции государства сводятся к функциям «ночного сторожа», обеспечивающего упорядоченность экономических отношений путем издания общезначимых правил и охраняющих эти отношения от различного рода посягательств.

> Проблема государственного вмешательства в экономику и пределы такого вмешательства имеет давнюю историю. В середине XVIII в. основной экономической школой являлась школа меркантелистов. Она провозглашала активное вмешательство государства в экономику. Следующий этап в разрешении проблемы государственного регулирования экономики – классическая теория А. Смита, который утверждал, что государство должно обеспечивать безопасность жизни человека и его собственности, разрешать споры, охранять интересы индивида, т. е. делать то, что субъект либо не в состоянии выполнить самостоятельно, либо делает это неэффективно[1]. В 30-е гг. XX в., после глубочайшего спада экономики США, Дж. Кейнс выдвинул теорию, опровергающую взгляды А. Смита и иных классиков на роль государства в регулировании экономики. По теории Дж. Кейнса, государство должно активно вмешиваться в экономику по причине отсутствия у свободного рынка механизмов, которые по-настоящему обеспечивали бы выход экономики из кризиса. Он считал, что государство должно воздействовать на рынок в целях увеличения спроса, так как причина капиталистических кризисов – перепроизводство товаров[2].

В настоящее время государственное регулирование в сфере экономики повсеместно признается полезным и необходимым. Причем речь идет не просто о государственном, а о государственно-правовом воздействии на экономику с использованием публичного права. Направления такого воздействия многообразны: борьба с монополизмом; контроль за

---

[1] *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 2007. С. 54.

[2] *Кейнс Дж.* Общая теория занятости, процента и денег. М., 2002. С. 237.

качеством продукции с точки зрения ее безопасности для жизни и здоровья потребителей; соблюдение экологических требований в процессе производства и т. д. Современная экономическая теория подчеркивает роль государства и права в стратегических и тактических решениях хозяйствующих субъектов, которые с помощью установленных и гарантированных государством правовых норм выбирают те или иные стратегии поведения[1].

В рыночном хозяйстве предприятия и граждане соблюдают устанавливаемые государством правила в силу таких серьезных причин, как:

1) хозяйствующий субъект нуждается в устойчивой системе правил поведения для оптимизации своего выбора;

2) юридическое лицо стремится избежать наказания за нарушение установленных от имени государства стандартов допустимого и должного поведения. Соблюдая нормы, экономические субъекты одновременно поддерживают их в актуальном состоянии, в обществе складываются стереотипы поведения, соответствующие юридическим законам. Иными словами, речь идет о воздействии государства на мотивацию поведения хозяйствующих субъектов.

Роль государства в рыночной экономике проявляется через следующие важнейшие *функции*:

1) создание правовой основы для принятия экономических решений: государство разрабатывает и принимает законы, регулирующие предпринимательскую деятельность, определяет права и обязанности граждан;

2) стабилизация экономики: государство использует бюджетно-налоговую и кредитно-денежную политику для преодоления спада производства, сглаживания инфляции, снижения безработицы, поддержания стабильного уровня цен и национальной валюты;

3) социально-ориентированное распределение ресурсов: государство организует производство товаров и услуг, которым не занимается частный сектор, создает условия для развития сельского хозяйства, связи, транспорта, определяет расходы на оборону, науку, формирует программы развития образования, здравоохранения и т. д.;

4) обеспечение социальной защиты и социальных гарантий: государство гарантирует минимум заработной платы, пенсии по старости, инвалидности, пособие по безработице, различные виды помощи малоимущим и т. д.

[1] Теория государства и права / Алексеев С. С. [и др.]. С. 88.

Однако чрезмерное воздействие государства на экономику приобретает негативный характр, ибо мешает ее свободному функционированию и развитию. Крайним проявлением такого воздействия является огосударствление экономики, при котором государство делается основным собственником на средства производства и берет управление хозяйством на себя, как это было в СССР. Негативные моменты подобной системы проявляются следующим образом.

Во-первых, государство исключает действие объективных экономических законов по согласованию спроса и предложения товаров и услуг, т. е. механизмы, учитывающие интересы потребителя и производителя, не работают. В условиях рыночной системы предприниматель производит то, что нужно потребителю. Государство-собственник забирает эту функцию себе, осуществляя планирование производства. Мнение чиновников госаппарата не соответствует желанию потребителей, а это, в свою очередь, порождает диспропорции в общественном хозяйстве, т. е. производится ненужная продукция и возникает дефицит необходимых товаров.

Во-вторых, огосударствление экономики порождает отсутствие экономической ответственности юридических лиц. Экономические результаты для предприятий, заводов, фабрик не имеют особого значения, ибо у рентабельных предприятий государство забирает прибыль, а убыточным предоставляет необходимое финансирование. Понятие «банкротство юридического лица» отсутствует.

Государство – организация, выполняющая общественно полезные функции. Но, используя свою силу, государство может возложить на общество и чрезмерные затраты, которые ложатся тяжким бременем на экономику страны, сдерживают ее развитие. Наиболее типичными чрезмерными затратами выступают милитаризация экономики, содержание огромной армии, большого аппарата чиновников и т. д.

Индикаторами излишних государственных расходов являются увеличение прямых и косвенных налогов, быстрый рост инфляции и другие негативные явления.

В-третьих, чрезмерное воздействие государства на экономику выражается в административной заурегулированности экономических отношений. Это ущемляет экономическую свободу, приводит к коррупции государственного аппарата, возникновению теневой экономики.

Вместе с тем господствующее положение государства в экономике дает ему и некоторые преимущества. Главное из них – возможность очень

быстро и беспрепятственно сконцентрировать все необходимые ресурсы (материальные, финансовые, трудовые) для решения отдельных крупных проблем: производства вооружений, освоения целинных земель, строительства новых городов, ведения гигантских промышленных строек, реализации космических проектов и т. д. Другая сторона указанных действий – снижение жизненного уровня населения, отсутствие демократии, бесправие отдельного человека и т. п.[1]

Одной из центральных и наиболее постоянных дискуссионных проблем экономической теории и экономической политики продолжает оставаться вопрос о роли государства в стимулировании экономических отношений. Для России с ее огромной территорией, высоким уровнем образования, сырьевой ориентацией экономики проблема стимулирования роста последней особенно актуальна. С этой целью государство должно решать следующие задачи:

– обеспечить полную занятость и не допускать повышения безработицы сверх ее естественной нормы;

– добиваться того, чтобы фактический уровень внутреннего валового продукта (ВВП) равнялся его потенциальному уровню или, по крайней мере, был близок к нему;

– не допускать или свести к минимуму циклические колебания уровня ВВП, инвестиций и занятости.

Результаты проведенных исследователями экономических расчетов свидетельствуют, что для обеспечения быстрого роста экономики государство должно следовать весьма сложной стратегии, постоянно выбирая политику, адекватную стадии модернизации. Далеко не всем государствам удалось успешно решить поставленные задачи. Россия, по мнению специалистов, также допускает ошибки. Не до конца решив задачи начальных стадий, она уже стремится проводить экономическую политику, характерную для более высокого уровня развития. Вместо этого России следует делать ставку на стратегию заимствования технологий и расширять прежде всего внутренний рынок, особенно необходима система институтов, обеспечивающая координацию усилий государства и частного сектора. Речь должна идти о масштабных программах перевооружения старых и о создании новых отраслей. Для решения таких задач, как подсказывает опыт успешных стран, необходима современная версия планирования, базирующаяся на взаимодействии органов управления с отраслевыми ассоциациями бизнеса и профсоюзами. Однако при малоквалифицированной и коррумпированной бюрократии

[1] Теория государства и права / Алексеев С. С. [и др.]. С. 90.

государственное вмешательство в экономику сопряжено с большим риском. Распространено мнение, что сначала надо побороть коррупцию, а потом уже стимулировать рост. Такая стратегия не удалась ни одной стране. Серьезно улучшить статус страны возможно только на фоне быстрого экономического роста.

Вопросы и задания

1. Раскройте понятие и принципы правового государства.
2. Дайте краткую характеристику процесса формирования правового государства в России.
3. Какова структура гражданского общества?
4. Соотнесите понятия «человек», «индивид», «личность», «гражданин».
5. Кратко осветите историю развития прав и свобод человека.
6. Предложите классификацию прав и свобод человека и гражданина.
7. Раскройте понятие правового статуса личности.
8. Каким образом осуществляется воздействие государства на экономику и политику и наоборот?
9. Как взаимовлияют право и экономика, право и политика?
10. С какими глобальными проблемами столкнулось человечество на современном этапе?
11. Перечислите виды национальной безопасности и дайте их краткую характеристику.
12. Как осуществляется конвергенция российского и международного права, регулирующего отношения в сфере исполнения наказаний?

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Представленный в учебном пособии курс «Теория государства и права» в результате его изучения позволяет обучающимся дать первичное представление об основных категориях государства и права, заложить фундамент общей юридической культуры, юридического мышления. Кроме того, учебное пособие методически обеспечивает: познание методологических основ 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 понятийного аппарата «Теории государства и права»; постижение эволюции и соотношения современных государственных и правовых систем; ознакомление с основными проблемами современного понимания государства и права, общей характеристикой политико-правовых доктрин.

Учебная дисциплина «Теория государства и права» относится к базовой части профессионального цикла учебных дисциплин, предусмотренных федеральным государственным образовательным стандартом по специальности «Юриспруденция».

Специальные требования к входным знаниям, умениям и компетенциям обучаемого не предусматриваются. К моменту начала изучения учебной дисциплины обучающийся должен уметь ориентироваться в основных проблемах, изученных в школьном обществоведческом курсе, в том числе перечислять изученные социальные явления и их существенные свойства; правильно употреблять в устной или письменной форме обществоведческие термины; пояснять изученные теоретические закономерности и социальные нормы собственными примерами.

«Теория государства и права» является дисциплиной, предшествующей для всех отраслей права, вместе с тем она и обобщающая, и завершающая весь курс юриспруденции.

Учебное пособие по теории государства и права направлено на формирование элементов следующих компетенций в соответствии с ФГОС ВО по данному направлению. Прежде всего, учебное пособие выступает эффективным средством формирования общекультурных компетенций, среди которых следует отметить такие, как

- способность действовать в соответствии с Конституцией Российской Федерации, руководствуясь принципами законности и патриотизма;
- способность понимать социальную значимость своей будущей профессии, цель и смысл государственной службы, выполнять гражданский и служебный долг, профессиональные задачи в соответствии с нормами морали, профессиональной этики и служебного этикета (ОК-5);
- способность проявлять непримиримость к коррупционному поведению, высокий уровень правосознания и правовой культуры;
- способность креативно мыслить и творчески решать профессиональные задачи, проявлять инициативу, в том числе в ситуациях риска, принимать оптимальные организационно-управленческие решения в повседневной деятельности и нестандартных ситуациях, нести за них ответственность, а также ряд других важных общекультурных составляющих облика юриста высшей квалификации.

Теория государства и права, отраженная на страницах данного пособия, оказывает важное значение и на формирование профессиональных качеств юриста. Изучение настоящего курса обусловливает способность будущего юриста участвовать в разработке нормативных правовых актов в соответствии с профилем своей деятельности.

Изучение разделов учебного пособия будет способствовать осуществлению профессиональной деятельности на основе развитого правосознания, правового мышления и правовой культуры; сформирует способность анализировать правоотношения, являющиеся объектами профессиональной деятельности, юридически правильно квалифицировать факты, события и обстоятельства. Кроме того, освоение материала учебного пособия по теории государства и права будет обеспечивать соблюдение законодательства субъектами права, а также способность принимать решения и совершать юридические действия в точном соответствии с законом, уважать честь и достоинство личности, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, не допускать и пресекать любые проявления произвола, принимать необходимые меры к восстановлению нарушенных прав.

В результате качественного изучения учебного пособия по теории государства и права обучающийся получит определенный объем юридических знаний в виде: основных юридических категорий и понятий; основных исторических типов и форм права и государства, их сущность и функции, особенности государственного и правового развития России;

общую характеристику современных правовых теорий; общую характеристику системы действующего законодательства; новейшие достижения науки о роли государства и права в политической системе общества, в общественной жизни в целом.

В процессе освоения материалов, изложенных на страницах данного учебного пособия, обучающиеся должны приобрести не только сугубо теоретические знания, но и практические умения и навыки. Среди приобретаемых умений можно отметить: умение правильно применять полученные знания о праве и государстве в практической деятельности, в процессе получения, проверки, анализа и оценки юридически значимой информации, а также в ходе организации и проведения научных исследований правовой проблематики; умение оценивать и характеризовать явления социальной действительности с юридической точки зрения; уметь анализировать с юридической и нравственно-правовой точки зрения правоотношения, в том числе складывающиеся в процессе осуществления профессиональной деятельности и т.д.

Качественное изучение настоящего учебного пособия по теории государства и права обусловливает формирование навыков самостоятельного анализа различных государственно-правовых явлений с использованием знаний, приобретенных в процессе обучения и навыков нормотворческой работы в соответствии с профилем осуществляемой профессиональной деятельности. Кроме того, пособие позволяет овладеть навыками осуществления юридической экспертизы проектов нормативных правовых актов и приемами юридически грамотного изложения теоретических знаний, ведения дискуссий, аргументации собственной точки зрения по правовым вопросам.

В целом представленное учебное пособие «Теория государства и права» является действенным средством подготовки юристов высшей квалификации.

РЕКОМЕНДАТЕЛЬНЫЙ БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Алексеев, С. С. Государство и право [Электронный ресурс] : учеб. пособие / Алексеев С.С. - М. : Проспект, 2015. -152 с.
2. Марченко, М. Н. Теория государства и права. Элементарный курс [Электронный ресурс] : учеб. пособие / М. Н. Марченко. - 3-е изд., доп. - М. : Юр.Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2016. – 304 с.
3. Марченко, М. Н. Теория государства и права [Электронный ресурс] : учеб. для бакалавров / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. – М. : Проспект, 2015.
4. Морозова, Л. А. Теория государства и права [Электронный ресурс] : учебник / Л. А. Морозова. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. — 464 с.
5. Нерсесянц, В. С. Юриспруденция (введение в курс общей теории права и государства). – М., 1998.
6. Оксамытный, В. В. Общая теория государства и права [Электронный ресурс] : учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / В. В. Оксамытный. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2017. – 511 с.
7. Радько, Т. Н. Теория государства и права [Электронный ресурс] : учеб. для бакалавров. – М. : Проспект, 2015. – 496 с.
8. Сухарев, А. Я. Правовые системы стран мира : энцикл. слов. / под ред. А. Я. Сухарева. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2006.
9. Теория государства и права : учебник [Электронный ресурс] / В. В. Кожевников, В. Б. Коженевский, В. А. Рыбаков. – М. : Проспект, 2016. – 464 с.
10. Тихомиров, Ю. А. Курс сравнительного правоведения. – М., 1996.
11. Томсинов, В. А. Понятие юридической науки и ее роль в развитии и функционировании права // Государство и право. – 2016. – № 4. – С. 10 – 13.

Учебное электронное издание

ГОЛОВКИН Роман Борисович
ТРЕТЬЯКОВА Ольга Дмитриевна
БОРИСОВА Ирина Дмитриевна
и др.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебное пособие

Издается в авторской редакции

Системные требования: Intel от 1,3 ГГц ; Windows XP/7/8/10; Adobe Reader; дисковод DVD-ROM.

Тираж 26 экз.

Владимирский государственный университет
имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых
Изд-во ВлГУ
rio.vlgu@yandex.ru

Юридический институт
golovkinrombor@mail.ru