ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Под редакцией доктора юридических наук, профессора В.В. Лазарева

Издание третье, переработанное и дополненное

Рекомендовано Министерством общего и профессионального образования Российской Федерации в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности "Юриспруденция"

УДК 340 (075.8)
ББК 67.0 0-28

Рецензенты:
Н.И. Матузов, доктор юридических наук, профессор;
А.В. Малько, доктор юридических наук, профессор;
кафедра теории государства и права МГУ им. М.В. Ломоносова

Авторы:
В.С. Афанасьев, д-р юрид. наук, проф. — темы 3 (соавт.), 4 (соавт.), 5 (соавт.), 15 (соавт.), 18, 22, 35 (соавт.) *АЛ. Герасимов,* д-р юрид. наук, проф. — темы 24, 25, 32 *В.И. Гойман,* д-р юрид. наук, проф. — темы 3 (соавт.), 7, 10, 14, 19 *Н.Л. Гранат,* д-р юрид. наук, проф. — темы 3 (соавт.), 12 (соавт.), 15 (соавт.), 16, 21, 29 (соавт.), 35 (соавт.) *А.В. Корпев,* канд. юрид. наук, доц. — темы 27, 28 (соавт.), 30 *В.В. Лазарев,* д-р юрид. наук, проф. — предисловие к третьему изданию, предисловие ко второму изданию, темы 1 (соавт.), 3 (соавт.), 4 (соавт.), 6, 8, 9, 12 (соавт.), 13 (соавт.), 17, 20, 28 (соавт.), 29 (соавт.), 33, 34, 35 (соавт.) *АЯ. Малыгин,* д-р юрид. наук, проф. — тема 5 (соавт.) *Р.С. Мулукаев,* д-р юрид. наук, проф. — тема 5 (соавт.) *Т.Н. Радько,* д-р юрид. наук, проф. — темы 11, 13 (соавт.) *Е.И. Темное,* канд. юрид. наук, проф. — темы 1 (соавт.), 2, 23 *АЛ. Чинчиков,* д-р юрид. наук, проф. — темы 26, 31, 35 (соавт.)

Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. 0-28 В.В. Лазарева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2001. — 520с.

ISBN 5-7357-0123-1 (в пер.)

Учебник написан с учетом современных научных позиции и требовании подготовки специалистов юридического профиля высшей квалификации. Он охватывает как традиционные, так и новые проблемы теории права и государства. К числу новых можно отнести темы, посвященные основным понятиям о праве и государстве, соотношению права и государства, относительной самостоятельности государства и права, роли права и государства в обеспечении социального мира и согласия, социальной безопасности, экономического развития и т.д. Настоящее — третье — издание переработано с учетом высказанных читателями пожеланий, существенно дополнено новейшим учебным материалом и схемами, иллюстрирующими основные проблемы курса. Учебник отличается оригинальной подачей материала.

Для студентов юридических факультетов университетов, правовых академий и других юридических учебных заведений.

ПРЕДИСЛОВИЕ К ТРЕТЬЕМУ ИЗДАНИЮ

То новое, что свойственно настоящему изданию учебника, будет замечено сразу - учебный материал сопровождается схемами. Студентам это импонирует. Они не думают о привычке к схематизму в мышлении, хотя опасность такового есть. Авторы тем не менее надеются, что дело не ограничится просмотром схем и беглым ознакомлением с материалом перед экзаменом. А нормальное изучение курса в течение двух семестров, когда лекции и семинары существенно углубляют содержание любого учебника, позволяет рассчитывать и на запоминание, и на понимание основных теоретических положений.

Учебники по теории права и государства разных авторов продолжают выходить под разными названиями и, разумеется, разного содержания. Название этого учебника объяснено в предисловии к предшествующему изданию. Можно только добавить, что

выбор названия чаще субъективен. Наука, научная специальность именуется «Теория права и государства». Юристы защищают кандидатские и докторские диссертации именно по этой специальности. Авторы Госстандарта высшего образования назвали учебную дисциплину «Теория государства и права». Издатели же ориентируются больше на читательский спрос: чего недостает, что больше пользуется спросом. Авторам остается ожидать, что умные студенты сами разберутся, что к чему и что за чем. Главное все-таки в том, что государство и право неразрывны и в возникновении, и в воздействии на общественные отношения.

Было бы нескромно безоговорочно расхваливать свой учебник. Авторам льстит оценка, которая дается ему в обзорной рецензии доцента Воронежского университета А.П. Глебова (см. «Государство и право». 1997. №4). Многим учебникам досталось от острого рецензента. Нашему же он не отказывает в оригинальности и в наличии в нем своей системы. В рецензии приводится притча про творца, который, создав человека, отошел в сторону, осмотрел свое творение и не без самодовольства заметил: «А неплохо получилось!». После этого он вдохнул в него жизнь: «Пусть живет!». И хотя у творения, возможно, оказалось мало пальцев, не с той стороны были приделаны глаза и уши - живет же! Обращаю внимание читателей, что в сравнении с первым и вторым изданием творцы учебника многое усовершенствовали - теперь и пальцев стало больше, и глаза пошире прорезались. Устаревший материал опущен, а новый органично подверстан к отдельным темам. Несмотря на новизну в постановке ряда вопросов и своеобразие в решении некоторых методических проблем, учебник тяготеет к классическому стилю и тем самым обеспечивает связь времен.

Профессор В.В. ЛАЗАРЕВ

ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ

В юридических учебных заведениях в качестве вводных и основополагающих изучаются основной и специальные курсы по теории государства и права. Эти дисциплины в российских академиях и университетах выполняют одновременно роль энциклопедии права, социологии права, философии права. Без них невозможно усвоить специальные юридические дисциплины. Но дело не только в этом. Сами по себе такие социальные явления, как право и государство, представляют собой объект повышенного интереса с практической точки зрения. Они играют столь существенную роль в жизни отдельного индивида и общества в целом, что изучение закономерностей их возникновения, построения и функционирования становится объективной потребностью.

Инструментальная роль государства и права особенно заметна в переломные периоды развития общества, в условиях реформирования общественных связей и политических институтов, в обстановке обострения конфликтов в сфере государственно-правовой жизни. Ведь правовые отношения в государственно организованном обществе опосредуют едва ли не всю деятельность людей, а государство является довольно активным их участником.

Настоящий учебник, с точки зрения авторов, выгодно отличается от всех подобных изданий. Во-первых, он содержит наиболее полный набор тем, включая все традиционно изучаемые в юридических вузах и новые. Во-вторых, он объединяет теорию государства и теорию права, поскольку право и государство взаимно связаны, имеют общие закономерности возникновения и развития, поскольку невозможно по отдельности проследить их действие на общественные отношения. Разумеется, в учебных целях оправдано введение спецкурсов по теории государства или по теории права в отдельности, но наука по большому счету все-таки остается единой. В-третьих, отличительной особенностью учебника является отвлечение его от особенностей отдельных государств или правовых систем (такой материал уходит в предмет истории

государства и права России или зарубежных стран, конституционного права России и т.д.). Это выход именно на общую теорию права и государства.

Появление первого издания учебника оживило дискуссию относительно его названия: чему быть на первом месте - государству или праву? Спор не схоластический. За ним стоит решение ряда принципиальных и весьма сложных вопросов. Представляется, что по условиям современности, принимая во внимание все причины возрождения в Европе идей естественного права, ориентируясь на формирование правового государства, правильно оттенить первостепенную роль права (по отношению к государству в том числе). Право может формироваться до и вне государственной деятельности. Государство отыскивает (устанавливает) право, возводит его в закон, т.е. придает правовым нормам общеобязательное, поддерживаемое силой государства значение. В этом смысле только догматический марксизм (без ссылки на Маркса) может отрицать различение права и закона. Да и по Энгельсу право появилось на весьма ранней ступени развития общества, когда потребовалось охватить общим правилом изо дня в день повторяющиеся акты производства. Разумеется, затем потребовалась и сила, которая могла бы придавать такого рода правилам общеобязательное значение.

В новое издание учебника включены отдельные темы, навеянные последними научными исследованиями авторов. Использование новейших научных достижений - одно из достоинств учебника в целом.

Профессор В.В. ЛАЗАРЕВ

РАЗДЕЛ ПЕРВЫЙ. ПРЕДМЕТ И МЕТОД ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Тема 1. Предмет теории права и государства

1.1. **1.1. Теория права и государства в системе общественных наук**

Теория права и государства существует и развивается как один из важнейших компонентов сложной и целостной системы знаний об обществе. Единство материального и духовного мира обусловливает и единство наук. Между общественными, естественными и точными (техническими) науками существует тесное взаимодействие. Принятый курс на формирование основ правового общества и государства не может быть ограничен областью чисто юридических представлений. Коренной вопрос общественной жизни - вопрос о государстве, о праве. Право регулирует общественные отношения в самых различных областях человеческой деятельности, самых различных субъектов права, по самым различным фактическим основаниям, в самых различных обстоятельствах.

Общественные науки изучают закономерности изменения социальных условий, теоретически обосновывают направления преобразования социальной действительности, дают научные прогнозы, в том числе и для точного, естественнонаучного знания.

На развитие всех отраслей обществоведения, будь то экономика, философия или право, бесспорно, оказывают самое прямое воздействие открытия в познании природы, в технических науках или, наоборот, их неудачи. У всех на памяти проекты переброски стока северных рек на юг или трагедия Чернобыля. Настоятельное требование времени - отход от технократических подходов, «самоизоляции» естественнонаучного знания. К разработке крупных естественнонаучных проблем следует привлекать и экономистов, и социологов, философов и юристов, психологов и историков, представителей других отраслей общественной науки.

Без взаимодействия наук невозможен выход из кризиса. Без их кооперации невозможно эффективно и рационально использовать материальные, финансовые и трудовые ресурсы, выбрать наиболее целесообразный путь технологического прогресса,

интенсификации общественного развития. Случаются в жизни такие крутые повороты - они бывали в истории многих стран, - когда именно общественные науки - государствоведение, правоведение, экономика, политология, социология, социальная психология, история, этнография, этика и другие - должны показать выход из тупика этнических, религиозных, национальных конфликтов. Без цивилизованных решений межгосударственных отношений трудно получить простор естественным и точным наукам. Именно на стыке различных наук оказываются наиболее плодотворными исследования как фундаментального, так и прикладного характера.

Единство научного знания, взаимопроникновение наук не отрицают их известных отличий. Каждая наука рассматривает определенный круг явлений природы или общества, который и составляет предмет данной науки. В зависимости от того, относится ли этот круг явлений к развитию природы, общества или миру техники, и различают науки общественные, естественные и технические.

В центре внимания общественных наук находятся общественное бытие и сознание. Это огромная по сложности и числу своих составляющих сфера. Поэтому отдельные отрасли общественной науки изучают те или иные стороны общественных явлений, необходимые и существенные связи и отношения.

Многие общественные науки тесно связаны между собой, особенно если есть общий объект исследования - государство и право. Каково же соотношение между ними и где место среди этих наук теории права и государства?

Возьмем философию. Она научно объясняет общественное бытие в целом, во всей совокупности, внутренней взаимозависимости и взаимодействии его сторон, отношений, процессов. Философия изучает наиболее общие закономерности общественного развития, включая те, которые относятся к праву и государству. Философия исследует такие общественные явления, как право и государство, не для того, чтобы подменять специальные науки об этих явлениях, а с тем, чтобы, опираясь на данные и выводы науки, определить место государственно-правовой надстройки в развитии общества в целом. Таким образом, философия служит теоретической базой и методологическим ориентиром для всех юридических и в целом общественных наук.

Вот почему осмысление явлений правовой жизни с философской точки зрения является необходимой предпосылкой творческого развития юридической науки, дальнейшего совершенствования действующего законодательства, укрепления законности. На основе достижений философской (мировоззренческой) науки могут быть вскрыты сущность права и государства, определенные закономерности их трансформации, механизма функционирования, формы их регулирующего воздействия на общественные отношения. На базе философии разрабатываются основные категории юридических наук.

Генезис, сущность, функциональное назначение права и государства являются объектом пристального внимания современной социологии. Социология - наука об обществе как целостной системе и об отдельных социальных институтах, процессах и группах, рассматриваемых в их связи с общественным целым, - не может обойти такие важнейшие элементы социума, как право и государство. В чем же ее отличие от теории права и государства? В степени обобщения явлений и научных понятий и определений, в уровне конкретизации познания, в различии подходов к изучению права и государства. Право и государство - несомненно, обществоведческие категории, но, выделяя социальную основу государства, социальную ценность права, социологические их стороны, социология оставляет в стороне юридические аспекты проблемы, например такие, как правовые формы организации государственной власти или правовые методы регулирования общественных отношений и т.д. Аналогичным образом складывается отношение между теорией права и государства и политологией, видящей свою главную задачу в изучении политики, политических процессов, политических партий, движений, систем. Политика тесно вплетена в жизнь права и государства, однако политическая

власть реализуется и в политических системах, и в других формах политических отношений.

Такая область общественного знания, как история, исследует различные типы цивилизаций, этапы развития гражданского общества, смену одной социально-экономической формации другой, изучает конкретные формы и опыт государственной жизни конкретных народов в конкретное время, отдельные правовые памятники. Но история не делает обобщающих выводов, не формулирует общих закономерностей. Этим она и отличается от теории права и государства. Политическая экономия, как и экономическая наука в целом, изучает экономические отношения людей, отношения производства, обмена, распределения. При этом она не может не касаться роли государства и права. Государство и право изучаются отнюдь не одной наукой, а целым комплексом общественных наук. Эта мысль может быть проиллюстрирована на примере проблемы сущности государства - сложного и противоречивого явления. Разностороннюю деятельность его многочисленных органов и учреждений можно видеть в политической, хозяйственной, культурной жизни общества, в международных отношениях. Государство занимается управлением - это сфера управленческой науки; оно связано с миром хозяйства - это дело экономики; государство проводит политический курс, сотрудничает с партиями - это политология; государство требует социологического осмысления - это социология. Чтобы понять право и государство, необходимо выйти за их пределы, вскрыть культурные, социальные, политические, экономические и иные причины, которые определяют их назначение, функции и роль в обществе.

1.2. Теория права и государства в системе юридических наук

Сложность таких объектов, как право и государство, приводит к тому, что они изучаются многими юридическими науками. Последние изучают те или иные стороны, элементы и черты государственно-правовой действительности в определенном аспекте, на определенном уровне. Право и государство как сложные социальные феномены имеют в своем составе большое количество разнокачественных компонентов и подсистем. Их функции многогранны, их структуры сложны. В зависимости от того, какие из этих компонентов, подсистем, структур и функций или их аспектов и уровней изучаются, и подразделяются юридические науки.

Весь комплекс юридических наук, по достаточно устоявшейся в науке схеме, делится на три большие группы: фундаментальные историко-теоретические, отраслевые и специальные юридические науки. Действующая в настоящее время классификация юридических наук, утвержденная Высшей аттестационной комиссией страны, предусматривает следующие разделы:

1) теория и история государства и права, история политических и правовых учений;

2) государственное право и управление, государственное строительство, административное право, финансовое право;

3) гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право;

4) хозяйственное право, арбитражный процесс;

5) трудовое право, право социального обеспечения;

6) сельскохозяйственное право, земельное, водное, лесное и горное право, экологическое право;

7) уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право;

8) уголовный процесс и криминалистика;

9) международное право;

10) судоустройство, прокурорский надзор, адвокатура.

Здесь отдельные науки сведены в группы по некоторым родственным признакам.

Существуют и иные классификации, носящие так или иначе следы быстро меняющегося времени или субъективных представлений авторов. Некоторые из них, например, включают в историко-юридический цикл римское и мусульманское право, а хозяйственно-правовой цикл (хозяйственное право, земельное право, трудовое право и др.) отделяют от гражданско-правового цикла (гражданское право, семейное право и др.). Здесь нет особой необходимости приводить различные точки зрения. Ясно одно: никакие детальные подразделения юридических наук не смогут адекватно отразить весьма динамичную картину современной жизни, для которой характерно не только выделение научных направлений, но и становление отраслей, подотраслей права, комплексных отраслевых образований и в то же время отпадение и самоликвидация других направлений отраслевой юридической науки. В самом деле, специализация научного знания, развитие тех или иных процессов вызвали к жизни такие отрасли, как космическое, атомное, компьютерное право. Неблагополучное положение с охраной окружающей среды вынудило научное сообщество заняться разработкой экологического, природоохранительного права. Политическая линия, направленная на развитие рыночных отношений, побуждает юристов заниматься коммерческим, налоговым, биржевым правом и т.п. Появление новых или усложнение существовавших правовых явлений (ипотека, залог, траст, приватизация, коммерциализация и т.д.), новых субъектов права (банки, акционерные общества, коммерческие структуры и т.д.), расширение сферы гражданского оборота, увеличение прав граждан и т.п. привлекают внимание правоведов, юристов-практиков и стимулируют проведение научных изысканий и появление на древе юридического знания новых ветвей-направлений.

Отраслевые и специальные юридические науки занимаются исследованием, как правило, какой-либо одной области, направления или сферы государственной или правовой жизни. В отличие от них теория права и государства занимается общими специфическими закономерностями развития права и государства. Теория права и государства выступает своеобразным резервуаром, в который могут «погружаться» или вновь «всплывать» некоторые юридические дисциплины общего или «стыкового» характера. Так, философские, политические и социологические аспекты познания общих закономерностей права и государства в советский период были интегрированы в единой науке - теории государства и права. Однако в последнее время появляются основания для выделения из этой общей основы самостоятельных дисциплин: политической науки, философии права, социологии права, энциклопедии права.

Изучая право и государство в целом, государственно-правовая теория не ограничивается анализом опыта какой-либо страны или отдельного региона, или направления государственно-правовой жизни, а на основе изучения права и государства различных исторических эпох, всех областей и направлений государственно-правовой действительности определяет общие и специфические закономерности их развития, основные признаки и существенные характерные черты. Сама «логика дела» выделяет общую теорию права и государства в системе юридических наук как самостоятельную научную отрасль знания, ибо в реальной жизни действуют объективные государственно-правовые закономерности, наиболее существенные их связи и отношения, выступающие общими, присущими всем явлениям данного рода. Без их познания невозможно глубокое усвоение всего того, что изучают отраслевые и специальные юридические науки. Так, без общего научного понятия сущности, содержания и формы права, отрасли и института права, системы и систематики права, нормы права и правоотношения и т.п. ни одна отрасль юридической науки не сможет эффективно развиваться, рассчитывая на социально значимые результаты. Без знания общих вопросов правомерного поведения, правонарушений и юридической ответственности и законности нельзя надеяться на успех в борьбе с преступностью, особенно с ее наиболее сложными и организованными формами. Без фундаментальных понятий о сущности и ее проявлениях, содержании и формах государства, его структуре, социальной роли и назначении невозможно выяснить

особенности государств различных исторических типов, различных этапов его развития, сформулировать задачи и направления формирования основ демократического социального правового государства и т.д.

Общая теория права и государства по отношению к отраслевым и специальным юридическим наукам выступает наукой обобщающей, имеющей руководящее, направляющее, методологическое значение. Она нужна для разработки специальных, достаточно узких проблем, стоящих перед отраслевыми и специальными юридическими науками. Общая теория права и государства обобщает, синтезирует и систематизирует выводы отраслевого знания, включая их в арсенал собственных научных идей. Это не означает, что выводы теории сводятся к совокупности последних.

Замечено, что любая теория несет в себе методологическую нагрузку, тем большую, чем выше уровень теории. Это со всей убедительностью относится к теории права и государства, ибо последняя выступает не как механический итог знаний, накопленных частными науками. Государственно-правовая теория связана с практикой не только через отраслевые и специальные дисциплины, но и непосредственно. Вместе с тем, если отраслевые науки делают упор на современную государственную практику, на действующее право, то общая теория права и государства отнюдь не ограничена в пространстве и во времени в своих исследованиях. Поэтому интеграция данных всех юридических наук приводит к их взаимному обогащению, а картина государственно-правовой действительности становится более верной и целостной. В конечном счете решение многочисленных проблем юридической практики, реформирование общественных отношений, обеспечение законности действий разнообразных субъектов права, совершенствование работы механизма правового регулирования - а видимо, в этом и состоит задача любой науки - получают адекватное, объективно-научное обоснование.

Таким образом, **теория права и государства - это общественная наука о закономерностях возникновения, развития и функционирования права, правосознания и государства вообще, о типах права и государства, в частности об их классово-политической и общечеловеческой сущности, содержании, формах, функциях и конечных судьбах** (рис. 1).

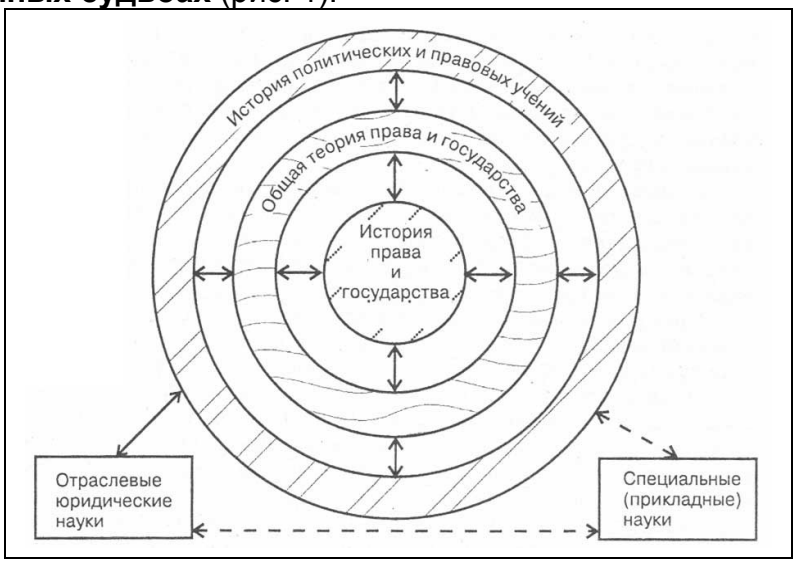


Рис. 1. Место общей теории права и государства в системе юридических наук

1.3. Определение предмета вузовского курса теории права и государства

Каждый существенно новый общественный этап, новый период в развитии науки всегда сопряжен с необходимостью возвращения к рассмотрению ее предмета. Это закономерно, ибо само развитие не только влечет за собой количественное расширение и качественное изменение в объекте исследования, но и заставляет всесторонне и

углубленно проникать во все те явления, которые неизбежно включаются в орбиту исследования.

Диалектика развития предмета такова, что, с одной стороны, выступает стабильность, связанная с всеобщим, типичным, неизменяемым, что характеризует право и государство на протяжении многих и многих сотен лет. С другой стороны, научное выявление новых свойств и качеств, более высокий уровень их познания, новые критерии системного подхода, необходимость их анализа во взаимодействии с другими отраслями знания со временем приводят к переосмыслению предмета науки, преобразованию его.

Первая сторона относится в большей степени к предмету учебной дисциплины. Вторая - в значительной мере - собственно научная, состоит в приращении научного знания, поиске, открытиях и ошибках, острых дискуссиях. Предмет остается в общем одним - право и государство. Акценты разные.

В принципе предмет науки составляет то, что она изучает. Предметом общей теории права и государства, как это вытекает уже из ее определения, являются правовые и государственные явления, закономерности их возникновения, развития и конечных судеб. В предмет данной науки и соответственно учебной дисциплины, очевидно, должны входить объективные социальные закономерности, определяющие особые свойства, черты, признаки права и государства, их взаимосвязь и взаимодействие, их задачи и роль по отношению к другим явлениям общественной жизни. Предмет составляют правовые и государственно-властные отношения, государственные и правовые явления, категории и понятия, которые позволяют познать сущность, содержание и формы права и государства, совершенствовать их служебную роль в обществе, их управленческие, регулятивные и охранительные функции, наконец, использовать право и государство в целях реформирования экономических основ общественной жизни, преобразования общественно-политических процессов, ориентиров и ценностей. Это такие сложные правовые категории, как, например, правоотношения и реализация права, правопорядок и законность, правовые системы и формы права и т.п.

То же относится и к категориям и понятиям государствоведения, таким, как формы правления и формы государственного устройства, политический (государственный) режим и государственный аппарат. Наиболее объемные и богатые по содержанию категории, наиболее сложный понятийный аппарат из всех областей научного знания, составляющий правоведение, принадлежат теории права и государства. Расположенные в определенном логическом порядке, скрепленные причинно-следственной связью, общими принципами и закономерностями, они, собственно, и образуют структурно-логическую конструкцию, системное «здание» научно-теоретических знаний о праве, государстве, правовой культуре.

Наконец, в предмет теории права и государства входят не только реальные государственно-правовые отношения, процессы, явления и категории, но и представления людей на этот счет. В предмет теории права и государства включена та часть общественного сознания, которая связана с правом, опосредуется им. Право, государственная власть, законодательство, правовые отношения существуют и строятся существенным образом в соответствии с определенными представлениями людей, связаны с их сознанием, психологией, идеологией. Теорию права и государства при этом интересует не только правосознание общества в целом, но и правосознание групповое, индивидуальное, а в особенности профессиональное правосознание должностных лиц, представителей власти, юристов-практиков, правоведов.

Таким образом, **предметом общей теории права и государства выступают право и государство как явления общественной жизни, закономерности их возникновения, функционирования, их классово-политическая и общечеловеческая сущность, содержание и формы, юридические отношения и**

связи, особенности правового сознания и правовой культуры. Сопоставление предмета теории права и государства с предметами других общественных и юридических наук позволяет не только дать содержательную характеристику данной науки, но и показать ее динамику. Изменение и преобразование предмета свидетельствует о ее непрекращающемся поиске. Здесь возникает проблема своеобразного противоречия между стабильностью и «чистотой» той науки, основы которой устоялись, составили арсенал проверенных принципов и понятий, вошедших в ее содержание. С другой стороны, сама жизнь выдвигает новые объекты познания и «убирает» привычное, но отжившее. Традиционная проблематика данной науки восполняется новыми направлениями исследования, уводящими подчас в сферу иных отраслей научного знания. Практика показывает, что интеграция, слияние, объединение различных наук в комплексном исследовании соответствующих объектов означает прогресс науки. Разумное расширение предмета теории права и государства отнюдь не «размывает» его, а значительно обогащает и укрепляет. Такое утверждение согласуется с известным положением о том, что право и государство невозможно понять из самих себя, что лишь за пределами предмета собственно теории права и государства - в сфере экономики, политики, общественного сознания и т.п., то есть «на стыке» с предметами других наук, - обнаруживается истинная сущность, назначение и роль права и государства в жизни общества. Подобный подход формирует научное мировоззрение юристов, коренным образом отличающееся от юридического мировоззрения. Последнее как раз и отличается тем, что игнорирует различие подходов в изучении права, рассматривает действительность через призму правовых понятий и норм и не учитывает, что сами эти нормы и критерии предопределены условиями общественной жизни. Ясно, что создание норм права - типичная проблема теории права и государства - немыслимо без детального знакомства с особенностями той или иной области социального регулирования, идет ли речь о покорении космоса, вопросах гражданства или режима водопользования. Характер нормотворчества определяется в значительной мере специфическими свойствами и признаками той предметной области, к которой оно применимо. Сама же предметная область выходит за пределы собственно права в сферу общественного бытия.

Традиционно в предмет теории права и государства входят вопросы общей характеристики данной учебной дисциплины (предмет и метод, место ее в системе других юридических и общественных наук), вопросы, связанные с происхождением и периодизацией права и государства (происхождение права и государства, понятие и сущность права, понятие и сущность государства, типология права и государства).

Обширны вопросы общей теории права (право в системе нормативного регулирования общественных отношений; принципы, формы, источники, социальная ценность права; право и нравственность, правосознание и правовая культура, профессиональное правосознание юриста; норма права - понятие, признаки, структура, виды; правовые и нормативно-правовые акты - понятие, принципы, структура, виды; система права и система законодательства; правоотношения - понятие, структура, виды; правотворчество, правореализация, правовые системы).

Вопросы общей теории государства составляют понятия политической системы, государственной власти, управления, государственного аппарата, а также характеристика форм государства (форма правления, форма государственного устройства, государственный режим), его функций и механизма. К самостоятельной группе вопросов относятся проблемы правопорядка (правомерное поведение; правонарушения - понятие, виды, состав; юридическая ответственность - понятие, признаки, виды; законность и правопорядок; безопасность, правовое, государство).

Предмет теории права и государства не меняется из-за того, сосредоточивает ли наука свое внимание на общих или специфических закономерностях развития права и государства, поскольку общее действует через особенное и единичное, а последние

проявляются как отдельные стороны, черты, элементы общего. Более того, теория права и государства в процессе исследования сводит общие, особенные и отдельные объективные закономерности к единству. Единство и целостность предмета общей теории права и государства не мешают дифференциации внутри данной науки ее отдельных составных частей, на чем основаны «разделение труда» среди ученых-теоретиков и их специализация на проблемах государствоведения и правоведения.

1.4. Функции теоретической науки о праве и государстве и ее развитие

Историческое развитие любой науки, включая теорию права и государства, связано с усложнением, увеличением задач, которые ставит жизнь перед данной наукой. Положение приобретает особенную остроту в переломные, поворотные периоды развития общества, государства. Поглощенные сиюминутными потребностями и интересами, люди отворачиваются от фундаментальной науки. Обыденное сознание, помноженное на правовой нигилизм, нередко характеризует фундаментальные исследования как «абстрактные», «формальные», «оторванные от практических нужд». Зачастую от академических трудов по теории права и государства требуют немедленного действенного эффекта, радикального улучшения в области правового регулирования или решительного поворота в борьбе с преступностью.

Фундаментальные науки, конструирующие теоретико-познавательные модели действительных процессов, на самом деле являются абстрактными, но это не значит формально-схоластическими, обобщающими, но не оторванными от жизни. Давно известно, что нет ничего более практического, чем хорошая теория.

Рыночная реформа, новые факторы социального динамизма ставят в повестку дня проблемы, неизвестные ранее юридической науке. Общественная практика предъявляет повышенные требования к качеству и обоснованности академических разработок. Юридические исследования, выполненные в рамках отраслей прикладного, описательного, эмпирического характера, не в состоянии в полной мере удовлетворить запросы социально-экономического и политического развития, выхода из затянувшегося кризиса, решения национальных, этнических, региональных конфликтов. Жизнь заставляет юридическую науку все в большей мере обращаться к исследованию фундаментальных проблем, на основе которых и появляются возможности удовлетворения этих растущих потребностей.

К этому следует добавить, что теория права и государства, в силу особенностей своего предмета, включает в себя и мировоззренческие аспекты государственно-правовой реальности. Любой вопрос, стоящий в «поле» ее внимания, каким бы узкопрофессиональным или узкоюридическим он ни казался, приобретает ярко выраженное «публичное» значение. Мировоззренческий характер науки «выталкивает» юриста-теоретика из узкого пространства абстрактных категорий в реальную жизнь, заставляет занять ту или иную социальную позицию в решении практических вопросов, отстаивать индивидуальные, групповые или общегосударственные интересы.

Развитие теории права и государства не только обусловлено стоящими перед ней задачами, но и связано с выполняемыми ею функциями. В той мере, в которой теория права и государства является одним из эффективных способов добывания нового знания государственно-правовой действительности, его накопления и систематизации, обмена и восприятия, теория права и государства выполняет *онтологическую функцию.* Онтология - наука о сущем («онтос» - по-греч. «сущее»), познание существа государственно-правовых явлений происходит в рамках указанной функции.

С развитием науки связана *эвристическая функция.* Эвристика - искусство нахождения истин («эуриско» - по-греч. «нахожу»). Теория права и государства обладает системой логических приемов и методических правил исследования, позволяющих ей не только познавать «наличное бытие», но и открывать новые закономерности в развитии

права и государства, что особенно важно в «нетрадиционные» времена, периоды реформ и социальных сдвигов.

Как фундаментальная наука теория права и государства выполняет в отношении отраслевых и специальных юридических дисциплин вполне определенную *методологическую функцию.* Метод («методос» - по-греч. «путь исследования») - способ исследования правовых и государственных явлений, планомерный путь научного познания и установления истины. Понятия и концепции общей теории права и государства выступают своеобразными «опорными пунктами» отраслевых и специальных наук.

Не ограничиваясь познанием государственно-правовых явлений, теория права и государства разрабатывает принципы пре образования права, правовых и государственных институтов. Само государство выступает фокусом политической борьбы, поэтому функцией теории права и государства будет выступать *политическая функция.* Политика (в пер. с греч. «политика» - «искусство управления государством») и означает общественную деятельность, направленную на завоевание или сохранение государственной власти, определенное направление и способы деятельности государства внутри страны и в отношениях с иностранными государствами и т.д. Политический курс страны отражается и в правотворческой деятельности, и в действующем законодательстве.

В тесной связи с политической функцией существует *функция идеологическая.* Идеология («идеа» - по-греч. «понятие», «представление»; логос - слово, теория) и идеологическая функция науки отражают ее мировоззренческую сторону. Идеологическую функцию не следует рассматривать как неизбежное «зло», с которым вынуждены считаться. Ее не следует толковать как обязанность оправдания того или иного политического курса правящей партии, как бездумное и некритическое цитирование основоположников, претензию науки на истину в последней инстанции и «право поучать» представителей других отраслей знания. Идеологическая функция, понимаемая в разумных пределах есть лишь признание того факта, что право, государство играют значительную роль в социально-политической жизни страны, в культурной сфере, в области общественного сознания. Идеологическая функция признает большую и растущую роль правового сознания, правовой культуры различных субъектов правовой жизни и сознательного выбора своего поведения, осознания ими своих субъективных прав и обязанностей, своего правового статуса.

Организаторская, или практически-организаторская, функция теории права и государства связана с заинтересованностью юриста любого направления в осуществлении на практике тех или иных теоретико-познавательных моделей, в разработке которых он принимал участие. Греческая этимология термина «органон» дает значение «орудие», «инструмент», что недвусмысленно заставляет рассматривать теорию права и государства как своеобразный «инструмент» преобразования, реформирования реальных процессов и явлений государственно-правовой жизни. Юридическая наука еще далека от того, чтобы охватить своим вниманием все процессы и явления современного мира, требующие соответствующего реагирования. Практически-организаторская сторона общей теории должна проявляться в поиске решений и подходов к массе жгучих проблем, с которыми столкнулись различные народы (государства), и особенно народы бывшего СССР, в последнем десятилетии XX в. Предложить варианты научно обоснованных решений, «горящих» вопросов - хорошо, но теория права и государства в принципе занимается не сиюминутными проблемами, а пытается предвидеть их появление. К этому ее призывает *прогностическая функция.* «Прогносис» - по-гречески означает «предсказание», «предвидение, основанное на определенных данных». В теории права и государства такими данными для предсказания могут служить открытые в ней закономерности государственно-правового развития, доказанные ею факты, накопленная статистика. На теории лежит ответст-

венность за состояние дел в юридической науке. На ее долю выпадает задача аккумуляции новейших достижений не только юридических, общественных, но и естественных и технических наук. Теория фильтрует добытое знание. Теория определяет тенденции в развитии государственно-правового процесса или отдельных его составляющих, выдвигает соответствующие гипотезы. Степень верифицируемости сделанных прогнозов во многом зависит от широты социально-экономического, идейно-политического и культурно-целостного видения государственно-правовой сферы в ее единстве, от использования данных всех наук.

Успешное развитие теоретической науки о праве и государстве предполагает теснейшую связь всех функций между собой, ибо открытие и прогнозы могут основываться только на практике, а она невозможна без надлежащей реализации онтологической и методологической функций, которые, в свою очередь, без учета политической и идеологической функций могут не достичь своих целей.

Впечатляющие перспективы у науки теории права и государства, долгий и славный путь пройден ею. Большой творческий вклад в ее становление и развитие в разные исторические эпохи, в разных странах внесли многие выдающиеся умы. Это и легисты Китая, и безвестные составители Законов Ману, и известные каждому знаменитые мудрецы Греции, и политические ораторы Древнего Рима. Это теоретики мрачных столетий средневековья и блестящего периода Возрождения. Это основоположники современных представлений о праве, государстве, политике эпохи рубежа Нового времени и буржуазных революций. Это философы классического немецкого идеализма, французские просветители и итальянские политологи. Весом вклад российской дореволюционной юридической мысли в мировую науку. До сих пор привлекают интерес многочисленные работы теоретиков права и государства советского периода. Переживаемый сейчас этап может оказаться весьма плодотворным для развития целого ряда направлений правоведения и государствоведения.

Тема 2. Метод теории права и государства

2.1. Значение методологии в познании права и государства. Связь предмета и метода науки

Значение методологии в познании права и государства трудно переоценить. Поистине условием, без которого невозможно познание сложной и противоречивой сущности государственно-правовых процессов и явлений, выступает методология. В общем плане любая наука - это и есть способ или метод добывания и истолкования фактов. Лейбниц, по-видимому, имел в виду общее положение, а не только область точного знания, когда говорил, что сущность математики не в ее предмете, а в ее методе. Действительно, даже имея один и тот же предмет науки, но используя различные методы его исследования, ученый получит неодинаковые результаты.

Древние греки, введя в научный оборот понятие метода - «методос», хотели подчеркнуть важность способа исследования космоса, т.е. явлений природы, человеческого общества, Вселенной. Они видели в методе подход к изучаемым объектам, планомерный путь научного познания и установления истины. На рубеже Нового времени Фр. Бэкон сравнивал метод с фонарем, утверждая, что даже хромой, идущий с фонарем по дороге, опередит того, кто бежит без дороги. В современную эпоху большие требования предъявляются к методу. Он должен быть подлинно научным, истинным, т.е. вытекать из достижений практики, отражать объективные законы бытия, учитывать особенность предмета изучения, адекватно отражаться в сознании субъекта.

Поиск новых исследовательских средств, новых методов обеспечивает прирост теоретических знаний, углубление представлений о свойственных предмету закономерностях. По своему происхождению метод берет свое начало из чувственной, конкретной предметной деятельности человека. Практические приемы труда («логика

дела») со временем теоретизировались в голове человека, кристаллизуясь в крупицы теории познания, методологию. Сейчас, в свою очередь, реальность и действенность теории права и государства в конечном счете должна определяться не столько непротиворечивостью собственных логических посылок или внешним соответствием конъюнктурным течениям, сколько степенью эффективности конкретной праворегулирующей, правоохранительной работы.

Теорию права и государства нельзя рассматривать как собрание готовых истин, канонов или догм. Это живая, развивающаяся теория. Применяя методы познания, теория права и государства приближается к осуществлению своей конечной цели - служить государственно-правовой практике, способствовать активному и творческому использованию государственных и правовых институтов.

Вместе с тем поиск новых и обогащение арсенала существующих средств позволяют теории права и государства решать свою важнейшую внутреннюю задачу - сводить в единую систему все знание о своем предмете. Системный характер теории права и государства, как это было показано выше, проявляется и в тех ее функциях, которые осуществляются в ходе познания государственно-правовой реальности. Знание методологии теории права и государства проявляется вполне рельефно еще и в том, что ее закономерности используют специальные отраслевые юридические науки, изучающие нормы и условия правового регулирования в определенной области государственной деятельности. Обогащение методологического багажа теории, в свою очередь, идет и за счет специальных и частных методик отраслевых дисциплин. Нечто подобное происходит и во взаимоотношениях теории с другими общественными науками. Здесь уже теория права и государства использует в качестве своего наиболее широкого методологического основания мировоззренческие закономерности философии, чтобы, отправляясь от них, дать ответы, например, на вопросы о происхождении, сущности и общественном назначении права в целом, или разрабатывает общие понятия: закон, законодательство, правовая норма, правовое регулирование и др. В свою очередь, теория делится результатами собственных исследований, научными данными, своими методическими находками, помогающими фундаментальным мировоззренческим общественным наукам с единых теоретико-методологических позиций осмысливать свой предмет изучения.

Значение подлинно научной методологии теоретической государственно-правовой науки, не подвергаемое сомнению вообще, в обычные времена, резко возрастает в периоды социально-политической напряженности, вызванной крупными общественными реформами, экономическим кризисом, национально-этническими конфликтами, неэффективностью государственного управления, обвальным ростом преступности. Глубочайшие изменения в принципах государственного устройства, в формах правления и государственного строительства, радикальные изменения в конституции и законодательстве, происходящие в России в связи с приватизацией и переходом на рыночные отношения, со всей остротой ставят перед юристами-теоретиками проблему объективно научной, освобожденной от пут гипертрофированной идеологизации и классового подхода методологии. И, по-видимому, не будет ошибкой сказать, что любые методы здесь могут быть приняты во внимание, кроме метода проб и ошибок. В свое время одному из авторов настоящего учебника приходилось доказывать необходимость экспериментального метода в государственно-правовой сфере. Сейчас обстоятельства заставляют думать, что социальное экспериментирование в области государственно-правового регулирования нашло широкое применение, хотя механизм использования подобного метода не всегда безупречен. Ниже (п. 4) мы коснемся моделирования как одного из специальных методов теории права и государства. Передовая методология, технология, «ноу-хау» - это резкий прогресс науки, неверная, отсталая методология - ее застой и стагнация. Предмет теории права и государства находится в теснейшей связи и взаимозависимости с методом их изучения. Если теория раскрывает природу, сущность и

закономерности государственно-правовых явлений и процессов, то метод ориентирует и нацеливает на определенные познавательные подходы и действия для анализа и понимания этой природы, сущности, закономерностей. В основе метода лежит теория, без теории метод останется беспредметным, наука - бессодержательной. В свою очередь, теория, лишь вооруженная адекватным методом познания, может выполнить стоящую перед ней задачу, создать подлинно научную картину предмета познания. Не существует непреодолимой китайской стены между предметом и методом. Более того, предмет может переходить в метод, средства решения научной задачи могут перевоплощаться в ее результаты и наоборот, система объективного знания может превращаться в методологию отраслевой научной дисциплины, а достигнутые передовые методологические рубежи - становиться исходным пунктом и базой строительства новой теоретико-познавательной конструкции. Подобно тому как в системе сообщающихся сосудов переливается жидкость, существует «перелив» онтологии как науки о сущем в гносеологию - теорию познания, изучающую источники, средства и условия истинности научного познания.

Любое открытое явление, закон науки («онтос» - «сущее») перерастает в принцип исследования, в способ мыслительных операций, в знание того («гносис» - «знание»), как добиться желаемого результата. Закон сохранения энергии или принцип верховенства закона являются одновременно составными частями предмета соответствующих областей знания и фундаментальными методологическими основаниями.

Теория и метод возникают одновременно, они генетически связаны, к ним предъявляются сходные требования: не только результат, но и путь к нему должен быть истинным. Изменение содержания теории требует совершенствования методов. Фр. Бэкон утверждал, что искусство открытия росло с самим открытием. Вместе с тем, будучи взаимосвязанными и взаимообусловленными, теория и метод не тождественны друг другу, не могут и не должны заменять и подменять друг друга.

2.2. Основные подходы в изучении права и государства

Как же определять метод теории права и государства, ее методологию? Не претендуя на истину в последней инстанции, **научную методологию права и государства можно представить как применение обусловленной философским мировоззрением совокупности определенных теоретических принципов, категорий, логических приемов и специальных методов исследования государственно-правовых явлений.**

Вне зависимости от того или иного подхода к теории права и государства последняя имеет под собой известное мировоззренческое философское основание, произрастает на его почве, воспринимает его как руководство к действию, как метод. Это основание вошло в определение. Кроме того, теория права и государства как фундаментальная юридическая наука интенсивно разрабатывает собственный общий метод анализа государственно-правовых явлений, свой особый, логически непротиворечивый комплекс исследовательских средств, выступающий методологическим фундаментом отраслевых и специальных юридических дисциплин. Этот компонент также представлен в определении. Наконец, специфика разнообразных форм проявлений государственных и правовых процессов и отношений требует специальных ad hoc методик, способов, приемов. Подобный инструментарий, отчасти заимствованный из отраслевого юридического знания и многократно доказавший свою плодотворность, также фигурирует в данном определении. Эффективность тех или иных исследовательских средств во многом зависит от избранного подхода в изучении права и государства, а он может быть различным.

Исторический мировой опыт государственно-правового развития, долголетние исследования государственно-правовых реалий во многих странах различными

научными школами породили широкое разнообразие подходов в изучении права и государства. Многообразие политико-правовых доктрин (по содержанию, направленности, сущностным характеристикам и т.д.) может быть, тем не менее, сведено к некоторым основным группам, или направлениям. Существуют теории (агностицизм), которые отвергают саму возможность познания права и государства. Если же стоять на точке зрения познаваемости мира, признавать его объективность и способность человека достигать истины, то основное расхождение между различными методологическими школами сведется к водоразделу эмпирического и рационального, исторического и логического.

Эмпирическое и рациональное могут рассматриваться в качестве важнейших основных подходов, двух основополагающих форм научного познания, а также структурных компонентов и уровней научного знания. В основе различения эмпирического и рационального (теоретического) лежит выделение в научном познании, в данном случае познании правовых и государственных явлений и процессов, эмпирических и теоретических исследований. Первое направлено непосредственно на объект и опирается на данные наблюдения и эксперимента, второе связано с совершенствованием и развитием понятийного аппарата государственно-правовой науки и имеет целью всестороннее познание объективной реальности в ее существенных связях и закономерностях. Оба подхода взаимосвязаны и предполагают друг друга. Эмпирический подход ориентирован на выявление новых данных наблюдений и эксперимента, он стимулирует развитие теоретического исследования, ставит перед ним новые задачи. Теоретический подход развивает и конкретизирует рациональное содержание науки, открывает новые перспективы, объясняет факты, обобщает и направляет эмпирические исследования.

Логический и исторический подходы связаны с восхождением науки от абстрактного к конкретному, они определяют порядок и последовательность выработки определений, понятий, категорий, составляющих содержание государственно-правовой теории. Логическое показывает степень понимания исторического, историческое лежит в основании логического. Гегель дал развернутое обоснование единства исторического и логического. Специфика предмета теории права и государства отдает предпочтение логическому подходу. Какой бы подход в изучении права и государства ни применялся, он необходимо учитывает принципиальную философскую мировоззренческую основу, лежащую в фундаменте любой науки. В познании существуют диалектический и метафизический принципы, материалистический и идеалистический методы, гностицизм и агностицизм, монизм, дуализм или плюрализм (в философском, а не в пропагандистском смысле слова).

Традиции академической и вузовской науки теории права и государства на протяжении ряда десятилетий в нашей стране связывали ее с развитием материалистического, исторического, диалектического направлений в его марксистско-ленинском понимании. Однако материализм, диалектика, историзм возникли еще на ранних этапах становления научного знания, последовательно разрабатывались учеными многих поколений и по логике дела должны присутствовать и на его современном этапе.

Гегель писал, что «... поступательное движение не должно быть понимаемо как течение от некоторого другого к некоторому другому. В абсолютном методе понятие сохраняется в своем инобытии, всеобщее - в своем обособлении, в суждении и реальности; на каждой ступени дальнейшего определения всеобщее поднимает выше всю массу своего предыдущего содержания и не только ничего не теряет вследствие своего диалектического поступательного движения, не только ничего не оставляет позади себя, но уносит с собой все приобретенное и обогащается и уплотняется внутри себя»*.

Гегель. Учение о понятии. Соч. М., 1939. Т. 6. С. 315.

Философской (мировоззренческой) основой теории права и государства выступает диалектика - т. е. учение о наиболее общих закономерных связях, становлении и развитии бытия и познания. На этом учении строится метод творчески познающего мышления. Наиболее общими законами диалектики являются: переход количественных изменений в качественные (расширение и сужение сферы государственного социального страхования и социального обеспечения фактически способствуют изменению сущности государства); закон единства и борьбы противоположностей (развитие государства и права буквально пронизано этой борьбой, вытекающей из их существа и также внешней по отношению к ним); закон отрицания отрицания (в новой государственно-правовой системе всегда присутствуют элементы старой и зародыши новой системы). Законы диалектики находятся в неразрывной связи с логическими средствами познания, имеющими интегральное значение в исследовании правовых явлений и процессов. Например, анализ и синтез позволяют переходить от менее конкретных к более конкретным правовым реальностям. Посредством анализа единая правовая целостность делится на отдельные составные части (нормы права, правонарушения, юридические факты и т.д.), каждая из них детально рассматривается самостоятельно, а затем с помощью синтеза все части соединяются в мышлении во всем богатстве их специфики и восстановленном целостном единстве многообразного проявления правовой действительности.

В общей цепи познавательного процесса диалектика пользуется выработанными категориями как инструментами проникновения в природу изучаемого явления: качество и количество, форма и содержание, сущность и явление имеют для теории права и государства первостепенное значение.

Важнейшей категорией диалектики является материя, прежде всего для тех теоретиков-правоведов, которые стоят на материалистических позициях. Категория материи не обусловлена никакими предпосылками, а сама составляет исходную диалектическую платформу для развертывания всех остальных категорий. С ней неразрывно связаны основные формы существования материи: движение, пространство, время. Бесконечное многообразие форм материи позволяет вычленить тот или иной объект исследования, констатировать его бытие, раскрыть его свойства, установить различие и тождество. Основополагающее методологическое положение для теоретиков-правоведов и государствоведов, исповедующих материализм, - выделение из системы всеобщей связи явлений права и государства с экономическим базисом общества. Определяющая в конечном счете роль экономики, производство материальных благ не отрицают самой существенной зависимости права и государства от большого количества самых разнообразных надстроечных факторов: политики, морали, традиций, религии, культуры в целом. Временами и субъективные моменты, «человеческий фактор», например свойства характера или уровень менталитета законодателя, могут оказаться весьма существенными для формы проявления того или иного правового феномена или процесса. Подвергавшийся в свое время жесткой критике идеалистический подход весьма уместен при исследовании проблем правового сознания и правовой культуры, «лечении» правового нигилизма и фетишизма, определении свободы воли и выбора, без чего невозможна констатация вины и предъявление обвинения и т.п.

В современном методологическом багаже содержится очень важный принцип - принцип историзма, подхода к действительности, не исключая действительность государственно-правовую, как изменяющемуся во времени, как внутренне закономерному, необходимому процессу развития. Принцип историзма был выдвинут впервые Дж. Б. Вико и другими ранними буржуазными теоретиками. Историзм сегодня рекомендует рассматривать право и государство не просто в развитии, а в последовательной смене одного исторического типа другим, как правило, более совершенным и прогрессивным,

при этом ни один из исторических типов не может рассматриваться в качестве законченного образца.

2.3. Деидеологизация научного знания

Одной из важнейших проблем методологии государственно-правовой теории является проблема деидеологизации. Кризисное состояние общественно-политической науки в целом не случайно отражает потерю методологических ориентиров и, в свою очередь, в немалой степени само обусловлено этим фактором. Проблема методологического обновления, вставшая перед политико-юридической наукой, требует от учебного процесса сугубо творческого и реалистического подхода, критической оценки достигнутого, внимательного и ответственного восприятия нового. Отвержение догматизма, ревизия наличного теоретического багажа предполагают конструктивность самих методологических предпосылок, взаимодействие в ряде случаев с теоретическими построениями оппонентов. Сама «логика дела» требует изменения «дела логики» и в современных условиях предписывает необходимость переосмысления привычных подходов, поиска адекватных исследовательских средств.

В течение длительного времени в государственно-правовых исследованиях господствовали исключительно классовый подход, сугубо идеологизированная точка зрения, чему способствовало схоластическое, догматизированное отношение к наследию классиков. Так, цитируя К. Маркса и Ф. Энгельса из «Святого семейства», ограничивались ссылкой на то, что «идея» неизменно посрамляла себя, как только она отделялась от «интереса». Точка ставилась там, где авторы философско-критического труда продолжали свою мысль: «С другой стороны, нетрудно понять, что всякий массовый, добивающийся исторического признания «интерес», когда он впервые появляется на мировой сцене, далеко выходит в «идее», или «представлении», за свои действительные границы и легко себя смешивает с человеческим интересом вообще».

Подмеченный основоположниками «выход» классового интереса «за свои действительные границы» особенно виден в периоды радикальных социальных сдвигов, когда широкий, непредвзятый взгляд на проблему дает корректное решение, когда подход с воззрений общечеловеческих менее всего искажает социально-политическую картину, содержание высказанных идей. К сожалению, пренебрежение классическому наследию или архипрагматическое манипулирование им становилось общепринятой практикой. Подобное случилось с методологическими принципами В.И. Ленина из популярной лекции «О государстве». Показательно и одновременно поучительно: забвение классовой позиции и ее непомерная эксплуатация одинаково неприемлемы. Выступая перед рабочими и крестьянами, только приступившими к изучению права и государства, оратор подчеркивал, что «едва ли найдется другой вопрос, столь запутанный умышленно и неумышленно представителями буржуазной науки». Мысль, подсказанная устно, с трибуны, с элементами эмфазы, дидактики, применительно к конкретному составу аудитории и времени, впоследствии безосновательно раздувалась в академических трудах до nec plus ultra. Во всяком случае, трудно представить дальше стоящий от истины «вывод», что вся домарксистская наука единственно занималась тем, что запутывала вопрос о государстве и праве. Можно спорить или соглашаться с тем, например, что методология не сводится к совокупности определенных методов, способов познания, а является цельным, внутренне единым аппаратом познания государственно-правовых и политико-идеологических явлений. Однако бесспорно, что видеть за партийностью и классовостью больше, чем один из приемов познания, специфический, ad hoc методологический подход и возводить его в универсальный принцип означает идеологизировать средства научного анализа, а значит, и его результаты. Идеологизированные позиции исследователя не давали в полной мере проследить историческую траекторию, причастность к духовным ориентациям прошлого.

Монополизм, одномерность и однонаправленность средств анализа не учитывали противоречивую, двойственную сущность наблюдаемых явлений - права и государства. Содержание классового подхода постепенно составили идеологическая нетерпимость, закрытость. Многозначное, совокупно добываемое общественно-политическое значение искусственно делилось на «свое» и «чужое», причем последнее заранее обрекалось на ошибочность. Мыслитель, теоретик прошлого, получал право на существование в нашем сознании лишь в той мере и в том качестве, в каком упоминался классиками марксизма. Идеологизированный классовый подход «логично» приводил к заключению о том, что принципиальные вопросы о государстве и праве и его роли в классовом обществе домарксистская мысль не могла не только решить, но и правильно поставить. Как о высшей похвале в адрес домарксистских теоретиков писалось об «отдельных догадках», о той или иной «степени приближения домарксистских учений к научной интерпретации» государственно-правовых вопросов. Таким образом, выстраивались своего рода идеологический рейтинг, лестница теоретических рангов и заслуг. Степень демократизма теорий определялась той ролью, которую отводил мыслитель трудящимся слоям гражданского населения, и потенциалом превосходства тенденций и целей угнетенного класса над проявлением общечеловеческих тенденций и целей. Смещение акцентов в методологии отражалось и на полярности ценностных ориентации. Например, гипертрофия идеологизированного взгляда вела к искажению представлений о выполнении «общих дел» государства, на что обращали внимание основоположники марксизма в ряде произведении. Считалось, что, в конечном счете и эта функция государства направлена на защиту эксплуататоров. По этой же причине упор в характеристике государства (не исключая общенародного) делался на его классовой стороне. Государство как «машина угнетения» подавляло свою другую сторону - инструмент устранения противоречий, стабилизации общественных связей. Аналогичное положение складывалось и в отношении права: всемерное подчеркивание его императивно-классовой стороны как «возведенной в закон воли господствующего класса», по существу, отрицало рассмотрение его как средства согласования разнородных воль, как условие компромисса социальных интересов, как «меру свободы». Думается, что здесь к месту вспомнить о том, что диалектика - это и есть изучение противоречий в самой сущности предметов: не только явления преходящи, текучи, отделены условными гранями, но и сущности вещей тоже противоречивы.

В чём причины столь искаженной и гипертрофированной идеологизации (не путать с идеологией как системой взглядов и представлений, как жизненной позиции, которая всегда присутствует и должна присутствовать в мировоззренческой платформе теоретика)? Этих причин, очевидно, немало, одна из них - развитие вульгарного социологизма в 30-х гг. XX в. Его влияние на теоретическую юридическую науку приводило к одностороннему истолкованию положения о непосредственной (в лучшем случае с оговорками на словах) зависимости сознания от общественного бытия того или иного теоретика, от его классовой принадлежности.

Теоретические взгляды представлялись с этой точки зрения зашифрованными идиограммами общественных групп, борющихся между собой за места у власти. Естественно, авторам монографий того времени не оставалось ничего другого, как видеть свою цель в разоблачении теоретиков прошлого в качестве служителей господствующего класса. Вопреки подлинному смыслу распространенной формулы «бытие определяет сознание» вульгарный социологизм превращал сознание в лишенный социальности, стихийный продукт общественной среды. Вместо объективного научного критерия общечеловеческой ценности тех или иных взглядов в ход шли зауженные критерии коллективного опыта или классового интереса. Отсюда непонимание глубоких противоречий общественного прогресса и неравномерности развития мировой культуры, сложнейшего взаимодействия различных духовных сфер, схематизм, а подчас и отсутствие всякого чувства реальности. Между тем

фундаментальная и по-настоящему академическая государствоведческая и правоведческая теория, использующая весь арсенал методологических средств, отрешенная от оков идеологизации и начетничества, может стать не только закономерным следствием, но и созидательным условием позитивного развития политико-правового процесса, выступить факторам единения и согласия общества, переживающего кризис.

2.4. Частные и специальные методы познания права и государства

Взгляд на диалектический метод как на единственно научный способ познания порождал в недалеко прошлом известное пренебрежение к частным приемам конкретных наук. Сейчас все более становится очевидным то, что в процессе познания государственно-правовых явлений простого понимания основных положений диалектики недостаточно. Помимо знания общих законов и категорий диалектики важно и умелое владение общими и частными методами. Более того, требуется учитывать и случайности.

Хотя роль мировоззренческого философского основания огромна, оно не может, конечно, заменить общих методологических категорий и принципов, выработанных общей теорией права и государства. Бесспорно, что без общих научных понятий сущности, содержания и формы права, систематики законодательства и правовой системы в целом, без общих научных понятий нормотворчества, реализации права, его толкования, правоотношения, законности и правопорядка, правомерного поведения и юридической ответственности и т.п., а также категорий демократии, политической организации общества, государства, его сущности, содержания и формы, его механизма и функций, правотворческой и правоприменительной деятельности и т.д., в которых воплощены и сконцентрированы результаты абстрагирующей работы мышления, ни одна из отраслей юридической науки не может плодотворно разрабатывать вопросы своей специальной сферы знаний.

С одной стороны, это обусловлено тем, что в реальной правовой деятельности объективно существуют такие специфические закономерности развития правовых явлений, такие их связи и отношения, которые свойственны всем явлениям данного рода и без познания которых невозможно более или менее глубокое изучение предмета отраслевых юридических наук. С другой стороны, общие понятия, положения и определения науки лишь в том случае будут иметь практическое значение, если они связаны с конкретностью истины. Общие категории науки отнюдь не перечеркивают частных методов, а, наоборот, предполагают их. Специальные и научные методы в познании права и государства состоят в применении таких познавательных средств, которые пригодны лишь для изучения отдельных сторон, ограниченных и специфических областей государственно-правовой реальности. Не имея в виду дать их исчерпывающую классификацию, укажем на такие методы, как, например, конкретно-социологический, сравнительно-правовой, формально-юридический, метод правового моделирования или использования судебной и административной статистики. Каждый из них приобретает характер *специального* (специфического), поскольку непосредственно связан со специфическими сторонами исследуемого объекта.

Конкретно социологический метод может быть эффективно использован при изучении различных сфер деятельности правовых и государственно-политических институтов, результативности принимаемых ими решений, а также своевременности и надежности правового регулирования или правовой охраны. Данный метод позволяет не только глубоко, с учетом запросов общественной практики подойти к решению многих традиционных государственно-правовых вопросов, но и поставить ряд новых проблем. Дело в том, что для процесса перехода к рынку недостаточно лишь определить общие положения, принципы, особенности и тенденции развития права и государства.

Необходимо знать, как именно действуют эти факторы в реальных отношениях, как обеспечить результативное функционирование государственно-правовой системы в целом и в рамках системы каждого из составляющих ее элементов.

Целый ряд приемов, такие, как наблюдение, анкетирование, интервьюирование, эксперимент и т.п., используются в рамках конкретно-социологического метода для поиска оптимальных вариантов правовых решений, разработки обоснованных прогнозов в области проведения социально-правовых реформ, в области контроля над преступностью, включая ее организованные и наиболее опасные формы. Метод требует, чтобы предлагаемые научные рекомендации основывались на обстоятельном изучении и учете всех социальных факторов, будь они благоприятными, положительными или отрицательными, препятствующими развитию, конкретно и всесторонне оценивали действенность, социальную значимость и последствия решений в области права и государства.

Сравнительно-правовой метод имеет важное значение в методологии государствоведения и правоведения. Реформирование и совершенствование государственно-политической и правовой практики невозможно без сопоставления сходных объектов познания, существующих одновременно или разделенных известным периодом времени. Сравнению могут быть подвергнуты государства или правовые системы различных исторических типов, различных стран и континентов, одной и той же страны на разных этапах ее существования, при этом для поиска истины необходимо анализировать количественные и качественные стороны объекта, теоретические и эмпирические его характеристики. Широкое внедрение сравнительно-правового метода исследований в государственно-правовую теорию может привести и приводит к появлению новых научных дисциплин, если в ходе таких исследований изучается определенная совокупность относительно самостоятельных закономерностей государственно-правовой сферы, не входящих непосредственно в предмет традиционных юридических наук.

Формально юридический метод является традиционным, свойственным юридической науке, выходящим из ее природы. Уже в период средневековья сложились целые школы и направления (глоссаторы, постглоссаторы), развивавшие приемы толкования правовых норм и формального анализа действовавшего законодательства. Формально-юридическое рассмотрение государственно-правовых явлений в советской правовой науке не пользовалось особым расположением (известное: формально правильно, по существу издевательство), хотя для практики такой подход и был характерным. Недооценка, пренебрежительное отношение к указанному методу необоснованны: forma legalis - forma esseentialis - юридическая форма есть существенная форма, считали древние. Формализм - неотъемлемое свойство права, формальный подход генетически выделил право из синкретического единства социальных регуляторов древности.

Формальный метод составляет обязательную, необходимую ступень в научном познании права и государства, ибо помогает описать, обобщить, классифицировать, систематизировать, передать полученное знание ясным, вполне определенным образом. Элементы формально-юридического метода можно обнаружить в других способах изучения права и государства, особенно таких формализованных, как правовое моделирование, математический или статистический и т.п. метод.

Анализ государственно-правовых объектов как сложных систем, противоречивых по характеру и многообразию протекающих в них процессов, требует применения целого комплекса, «пакета» методов, в том числе и тех, которые успешно применяются в других областях современного знания. Одним из таких методов выступает *правовое моделирование,* исходящее из идеи подобия, из предположения, что между различными объектами могут устанавливаться взаимно однозначные соответствия так что, зная ха-

рактеристики одного из них (модели), можно с достаточной определенностью судить о другом (об оригинале).

Усложнение и расширение предмета исследования, новые запросы практики вынуждают обращаться ко всем точным, надежным и строгим методам исследования, к которым относятся *математические, математико-статистические, кибернетические* и т.п. *методики.* Логико-математические и статистические методы являются достижением научно-технической революции, связаны с наличием в любых, включая право, государство, системах определенных статистических закономерностей, количественных показателей. Эти методы показали свою эффективность в конкретных исследованиях права и государства, но вызывают необходимость использования электронной техники, ускоряющей обработку трудоемкого и разнообразного количественного материала. Математическая вооруженность предполагает высокий уровень теоретических (логических) и исторических исследований государственно-правовых явлений и процессов, существенно дополняя, но не подменяя последние.

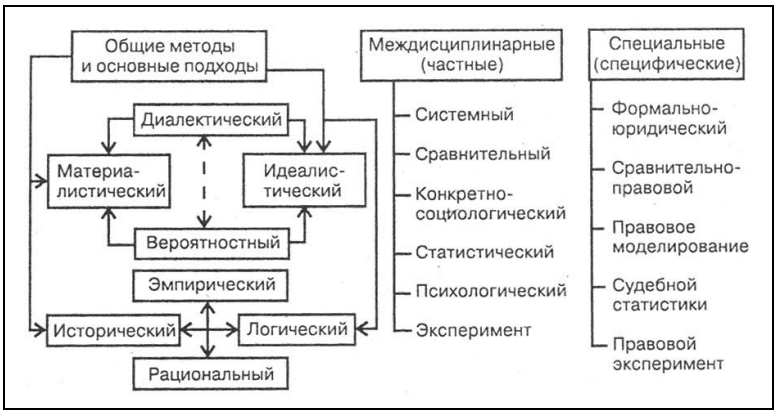


Рис.1. Методы исследования права и государства

Итак, выбор конкретного метода, его приоритетное использование находятся в зависимости от предмета и задач исследования. Чаще всего системный метод позволяет изучать право, государство, политику как комплексный процесс, выявлять на общем фоне развития те или иные проявления, прослеживать их причинно-следственные связи. Взятый абстрактно, безотносительно к предмету, метод исследования едва ли принесет приращение знаний, но при умелом его выборе и использовании метод может рационализировать познавательную деятельность теоретика, обеспечить ее научную корректность и практическую результативность, он позволяет систематизировать и оценить накопленные фактические данные, сделать прогноз на будущее.

РАЗДЕЛ ВТОРОЙ. ЭНЦИКЛОПЕДИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Тема 3. Основные понятия о праве и правовых явлениях

3.1. Определение права

Обыденные представления о праве чаще всего связаны с определением права в субъективном смысле - право как нечто принадлежащее индивиду, как то, чем он может свободно распорядиться под защитой государства без чьего-либо вмешательства (право на труд, на отдых и т.д.).

Профессиональное понимание права практикующими юристами обыкновенно базируется на определении права в качестве совокупности правил поведения (право в объективном смысле), исходящих от государства или поддерживаемых им в качестве масштаба (средства) решения юридических дел.

Доктринальное (научное) понимание права требует синтетического (интегративного) определения. **Право - это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных воль в их взаимоотношении друг с другом.**

3.2. Источник (форма) права

Под источником позитивного (исходящего от государства) права принято понимать форму выражения государственной воли, направленной на признание факта существования права, на его формирование, изменение или констатацию факта прекращения существования права определенного содержания.

Источник внепозитивного (надпозитивного) права видят в объективной идее (разуме), в «природе вещей», в проявлениях божественной воли и т.д.

Разновидностями источников позитивного права являются **правовой обычай,** т.е. правило поведения, которое сложилось исторически в силу постоянной повторяемости и признано государством в качестве обязательного; **правовой прецедент** - решение по конкретному делу, которому государство придает силу общеобязательного в последующих спорах; **нормативный договор** - акт волеизъявления самих участников общественных отношений, содержащий правовые нормы, который получает поддержку государства. В современных условиях наиболее распространенными источниками позитивного права являются закон и подзаконный нормативный акт.

3.3. Определение закона и подзаконных актов

Одной из внешних форм выражения права является закон.

Закон - это принимаемый в особом порядке и обладающий высшей юридической силой нормативный правовой акт, выражающий государственную волю по ключевым вопросам регулирования общественной и государственной жизни.

Законы - первичные, основополагающие нормативные акты. Их высшая юридическая сила состоит в том, что:

- все остальные правовые акты должны исходить из законов и никогда не противоречить им;
- они не нуждаются в каком-либо утверждении другими органами;
- законы никто не вправе отменить, кроме органа, их издавшего.

Законы принимаются высшими органами государственной власти (парламентами) или непосредственно народом в ходе референдума.

Подзаконный нормативный акт - одна из разновидностей правовых актов, издаваемых в соответствии с законом, на основе закона, во исполнение его, для конкретизации законодательных предписаний.

Не субъекты и даже не характер акта определяют его принадлежность к подзаконным актам. Главное их свойство состоит в том, что они содержат нормы права и имеют подзаконный характер. Верховенство закона и подзаконность иных актов нашли конституционное закрепление.

Подзаконные акты являются незаменимым средством обеспечения исполнения законов. В механизме реализации законодательных норм подзаконным актам принадлежит наряду с процессуальными законами основополагающее значение в качестве юридической основы всей правореализующей деятельности.

В зависимости от положения органов, издающих подзаконные акты, их компетенции, а также характера и назначения самих актов подзаконные акты делятся на несколько видов. Ведущее место среди подзаконных актов принадлежит указам

Президента, постановлениям правительства. Министры издают приказы и инструкции и т.д.

3.4. Законность

Принятие государством законов и подзаконных нормативных актов еще не обеспечивает того, что содержащиеся в них нормы права будут реализованы, что содержащаяся в них государственная воля воплотится в реальную ткань общественных отношений. Необходимо создать условия, чтобы все субъекты, кому эти нормы адресованы, соблюдали содержащиеся в них правовые предписания и требования, обеспечивали законность.

Законность - это принцип, метод и режим реализации норм права, содержащихся в законах и основанных на них подзаконных нормативных актах, всеми участниками общественных отношений (государством, его органами, должностными лицами, общественными организациями, гражданами). Она закрепляется в конституции и других законах как обращенное ко всем требование, принцип; реализуется как метод деятельности субъектов права и становится таким образом режимом общественной жизни, суть которого в том, что большинство участников общественных отношений соблюдают, исполняют правовые требования и предписания.

Обеспечение законности - одно из важных направлений деятельности государства.

3.5. Правопорядок

В результате реализации требований законности в обществе происходит упорядочение общественных отношений: закрепляются и поддерживаются те из них, которые соответствуют интересам общества и государства; другие - развиваются в соответствующем направлении, определенном правовыми нормами; пресекаются нежелательные, запрещенные законом деяния. Закрепленное в законах и других нормативных актах «бумажное» право становится «правом жизни», возникает порядок.

Правопорядок - это состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на праве и законности.

Именно правопорядок является главной целью правового регулирования общественных отношений, именно для его достижения издаются нормативные акты и принимаются меры, направленные на обеспечение законности.

3.6. Правоотношение

Правоотношение - это объективно возникающая в обществе в соответствии с законом или даже до закона особая форма социального взаимодействия, участники которого обладают взаимными, корреспондирующими правами и обязанностями и реализуют их в целях удовлетворения своих потребностей и интересов в особом порядке, не запрещенном государством или гарантированном и охраняемом им в лице определенных органов.

Правоотношение определяет конкретное поведение (деятельность) сторон и вносит элемент урегулированности и порядка в общественную практику, имеет социально-экономическую основу и собственно юридические свойства.

Их юридическая специфика в том, что, во-первых, участниками правоотношений могут быть только субъекты права, т.е. лица, обладающие правосубъектностью; во-вторых, основная масса правоотношений, без предусматривающих их юридических норм, не возникает; в-третьих, для правоотношений характерна специфическая связь сторон в форме взаимных прав и юридических обязанностей; в-четвертых, в основе возникновения правоотношений лежит юридический факт (фактический состав); в-пятых,

правоотношения, возникающие на основе юридических норм, гарантируются и охраняются государством.

Структуру правоотношений образуют субъекты (физические и юридические лица); объекты (материальные и нематериальные блага); содержание (материальное - дозволенное поведение обязанного лица и юридическое - субъективные права и юридические обязанности).

3.7. Юридический факт

Обстоятельства, которые предусмотрены в законе и иных источниках права в качестве основания возникновения правовых отношений, называются юридическими фактами. Это могут быть и события, и действия людей. Причем последние могут являться юридическими фактами независимо от проявления воли человека на вступление в правовое отношение (например, авторское право и соответствующие правоотношения возникают у поэта независимо от того, думал ли он об этом, сочиняя очередное стихотворение). В особую группу юридических фактов объединяются неправомерные действия людей.

3.8. Субъективное право и юридическая обязанность

Содержанием правоотношений являются субъективные права и юридические обязанности. **Субъективное право - это право данного субъекта, это вид и мера его возможного поведения.** Возможность эта троякого рода: возможность собственных поступков, возможность требовать определенного поведения от обязанных лиц и возможность обратиться за поддержкой и защитой к государству.

Предпосылкой субъективного права является **правоспособность**, т.е. способность вообще (абстрактная) иметь права.

Юридическая обязанность - вид и мера должного поведения лица.

3.9. Правосознание

Правосознание - это относительно самостоятельная сфера или область общественного, группового или индивидуального сознания (наряду с политическим, нравственным, эстетическим и т.д.), отражающая правовую действительность в форме юридических знаний и объективированных оценок действующего права, а также в виде социально-правовых установок и ориентации, выполняющих роль внутреннего регулятора юридически значимого поведения.

В каждом государстве существует несколько систем правосознания, поскольку социальные классы, группы и слои населения в своих воззрениях на право связаны сложившимся экономическим и политическим положением. Содержание правосознания обусловлено его оценочным характером. Оно определяет прежде всего, какими должны быть действующие нормы права и практика их реализации. Правосознание соотносит законодательство с реально существующими общественными отношениями, интересами классов, различных групп и слоев населения, их нравственными представлениями. Вне правосознания не могут ни возникнуть, ни функционировать не только правовые нормы, но и любые другие правовые явления. Законодатель должен обнаружить правовую природу вещей, найти разумное правило, «объективное мерило». Каждый субъект вырабатывает свое отношение к праву и государственно-правовой деятельности. Поэтому наряду с общественным уместно говорить о групповом и индивидуальном правосознании.

3.10. Действие права

Действие права - обусловленное социально-экономическими условиями, потребностями и интересами людей свойство (способность) права в определенной среде оказывать информативное и ценностно-мотивационное воздействие на личность, общности людей и вследствие этого обеспечить соответственно целям, принципам и предписаниям права правомерный характер их деятельности, достижение цивилизованными средствами фактических результатов.

3.11. Реализация права

Реализация права - перевод норм права в правомерное поведение субъектов в форме использования принадлежащих им прав, исполнения обязанностей и соблюдения запретов в целях удовлетворения интересов и потребностей адресатов права, достижения его (права) целей.

3.12. Применение права

Применение права - осуществляемая в процедурно-процессуальных формах государственно-властная, организующая деятельность специально уполномоченных государством лиц и органов по обеспечению реализации правовых норм их адресатами.

3.13. Правонарушение

Правонарушение - это противоправное, виновное, общественно вредное деяние, за которое предусмотрена юридическая ответственность. Признаки правонарушения:

а) Правонарушение является действием или бездействием, т.е. деянием. Не является деянием событие. Оно не контролируется сознанием человека либо не зависит от его деятельности (наводнение, эпидемия и т.п.). Иногда событие начинается как действие, а затем оно выходит из-под контроля и перерастает в событие.

б) Противоправность - запрещенность деяния нормой права. Здесь возможны два варианта, которые предусматриваются нормативными актами:

1) устанавливается запрет совершения определенного действия;

2) закрепляется обязанность совершить определенное действие.

В первом случае противоправность действия возникает из-за нарушения запрещающей нормы, а во втором - из-за невыполнения юридической обязанности.

В цивилизованных странах правовая система учитывает значение принципа: нет правонарушения, если оно не предусмотрено законом.

в) Виновность - важнейший признак правонарушения. Применительно к конкретному правонарушению предусматривается умысел либо неосторожная форма вины.

Субъектами правонарушений могут быть государство, его органы, общественные и коммерческие организации. Государство, нарушающее нормы международного права, права человека, является субъектом соответствующего правонарушения. Некоторые правонарушения могут быть совершены только государственными органами, например издание незаконных правовых актов.

Существует ряд правонарушений, которые характерны только для коммерческих организаций (неуплата налога на прибыль предприятия и т.п.).

Некоторые нормы права могут быть нарушены только физическим лицом, например злоупотребление родительскими правами, нарушение правил дорожного движения и т.п. Физическое лицо должно быть вменяемым субъектом, достигшим возраста, с которого наступает ответственность за данный вид правонарушения.

г) Правонарушением является такое деяние, за которое предусмотрена юридическая ответственность.

д) Не является правонарушением деяние, которое содержит все вышеназванные признаки, но не причиняет вреда обществу.

3.14. Юридическая ответственность

Юридическая ответственность - это предусмотренная санкцией правовой нормы мера государственного принуждения, в которой выражается государственное осуждение виновного в правонарушении субъекта и которая состоит в претерпевании им лишений и ограничений личного, имущественного или организационного характера.

Юридическая ответственность реализуется в рамках охранительных правоотношений. Субъектами этих отношений являются нарушитель норм права и государство в лице его органов, уполномоченных на применение санкций. Государство имеет право привлечь лицо, совершившее правонарушение, к юридической ответственности, а нарушитель обязан подвергнуться мерам государственного принуждения. С другой стороны, лицо, привлекаемое к ответственности, имеет право потребовать от государства, чтобы меры государственного принуждения применялись только при наличии правонарушения и в точном соответствии с законом. Лицо, привлекаемое к ответственности, имеет право на защиту от незаконного привлечения к юридической ответственности. Эти отношения между субъектом, совершившим правонарушение, и государством возникают только при наличии юридического факта - правонарушения. Моментом возникновения таких материальных отношений (гражданско-правовых, административно-правовых, уголовно-правовых) является факт совершения правонарушения.

3.15. Санкции

Слово «санкция» весьма многозначно. В переводе с латинского «sanctio» - это «строжайшее постановление», «одобрение», «власть», «источник власти», «принудительная мера». Латинянам, как и нам сегодня, не чуждо было понимать санкцию как часть правовой нормы. Однако **во всех значениях санкция рассматривается как нечто властное, исходящее от авторитета, стремление что-то вытеснить и запретить (несправедливое) и, напротив, что-то разрешить, поощрить.**

В нашем словоупотреблении закрепилось троякое понимание санкции. Во-первых, речь идет о даче санкции, санкционировании как о разрешении на какие-либо действия со стороны лица, облеченного специальной властью (например, дача прокурором разрешений на, обыск). Данное разрешение закрепляется специальным документом или в виде резолюции на документе. Однако можно себе представить, в том числе устное, разрешение исполнителю со стороны вышестоящего руководителя, когда без такого указания юридически невозможно совершение соответствующих действий.

Государство в ряде случаев не издает само правовую норму, а уполномочивает на ее издание какие-то иные формирования (например, профсоюзы). Это второе понимание санкционирования.

В-третьих, санкцию понимают как ту часть правовой нормы, в которой указываются последствия выполнения или невыполнения самого правила поведения (диспозиция нормы). Правовая норма теряла бы свое значение, не будь в ней указания на возможные последствия. В зависимости от характера правовой нормы различаются и ее санкции.

3.16. Система права

Система права - это подразделение совокупности правовых норм на отрасли права (конституционное, административное, гражданское, уголовное и т.д.) и институты права (избирательное право, институт собственности, институт необходимой обороны и

т.д.) в зависимости от предмета (характер и сложность регулируемых общественных отношений) и метода регулирования (метод прямых предписаний, метод дозволений и проч.).

Тема 4. Основные понятия о государстве

4.1. Определение государства

На определенной ступени развития первобытного общества возникает государство.

Государство - это особая организация публичной, политической власти господствующего класса (социальной группы, блока классовых сил, всего народа), располагающая специальным аппаратом управления и принуждения, которая, представляя общество, осуществляет руководство этим обществом и обеспечивает его интеграцию.

Государство руководит обществом, осуществляет политическую власть в масштабах всей страны. Для этой цели используется государственный аппарат, который не совпадает с обществом, отделен от него. Для содержания этого аппарата государство использует налоги, собираемые с населения.

4.2. Механизм государства

Государственная власть, государственное управление обществом осуществляются при помощи государственного механизма.

Государственный механизм - это совокупность органов, осуществляющих управление обществом, реализующих основные направления государственной деятельности. В государственный механизм входят законодательные органы, исполнительные органы, судебные и иные органы, а также силовые структуры, осуществляющие в случае необходимости меры принуждения (армия, внутренние войска, тюрьмы и т.п.).

4.3. Функции государства

Функции государства обусловлены его задачами, зависят от его сущности и изменяются по мере ее изменения, по мере перехода к сущности другого порядка.

Функции государства - это основные направления его деятельности, определенная работа, круг его деятельности, осуществляемой по установленной в законе или договоре обязанности.

Необходимо отличать функции государства от функций отдельных его органов. В осуществлении функции государства, так или иначе, в большей или меньшей степени участвуют все его органы. Напротив, функцию определенного органа не может подменять никакой другой. В то же время все составные части органа (управления, отделы, сектора и т.п.) должны через свои непосредственные обязанности обеспечивать общие функциональные задачи органа.

Исходя из названных выше задач, можно выделить следующие функции государства на современном этапе:

Внутренние: 1) установление и охрана правового порядка, общественной безопасности, прав собственности, иных прав и свобод граждан; 2) экономическая; 3) культурная; 4) социальная; 5) экологическая.

Внешние: 1) поддержание мира и мирного сосуществования;

2) обеспечение делового партнерства и сотрудничества; 3) защита государственного суверенитета от внешнего посягательства.

4.4. Форма государства

Форма государства показывает особенности устроения и функционирования государства. Она включает в себя три связанных между собой института: форму правления, форму государственного устройства и государственный режим.

Форма правления характеризует состав высших органов государственной власти, порядок их образования, организацию и порядок взаимодействия между собой и населением (разные виды республик и монархий).

Форма государственного устройства характеризует взаимоотношения центральных органов власти и управления с органами составных частей государства и местными органами власти, управления и самоуправления (унитарные государства, федерации, конфедерации).

Государственный режим означает совокупность методов осуществления государственной власти (демократический, авторитарный и т.д.).

4.5. Государственная власть

Власть всегда означает, с одной стороны, навязывание чьей-то воли, а с другой - подчинение ей. Государство диктует свою волю гражданам и соответственно обществу в целом. Поэтому государственную власть определяют **как руководство обществом при помощи государственного аппарата при опоре на особые отряды вооруженных людей, на специальные принудительные учреждения.**

В разных обществах и государствах характер государственной власти различен: в одних руководство со стороны государства означает прямое насилие, в других - скрытое принуждение, в третьих - организаторскую деятельность. Имеет место и сочетание разных средств проведения государственной воли. Если законы, издаваемые законодательной ветвью, не исполняются, принимаемые правительственными учреждениями постановления и приказы в жизнь не претворяются, если вовремя и с должным эффектом не выносятся или не исполняются приговоры и решения судебных властей, то имеет место атрофия государственной власти, наблюдаются анархия (безвластие) или возвышение какой-то иной власти. Большое значение имеет легитимность государственной власти, т.е. формирование ее на основе закона и с учетом общественного волеизъявления.

4.6. Механизм функционирования государства

Государство может рассматриваться в статике, и тогда основное внимание будет уделено его структуре - основным составным частям (механизму государства). Но важно видеть и динамику государства, жизнедеятельность всех его органов.

Под механизмом функционирования понимается вся совокупность внутренних факторов, институтов, средств, обеспечивающих действие составных частей государства в их взаимозависимости.

Для характеристики названного механизма следует ответить по меньшей мере на три вопроса:

1) что приводит в действие государство;

2) что объединяет (связывает) один орган государства с другим;

3) что способствует или, напротив, тормозит реальное выполнение функций тем или другим органом государства.

В состав элементов механизма функционирования государства входят субъекты внутригосударственного воздействия (взаимодействия), объекты последнего и средства воздействия одной системы на другую, одного органа на другой. Серьезную нагрузку несут блоки принятия решения, доведение решения до адресатов, контроля за выполнением решений.

К механизму функционирования государства относится все то, что связано с внутригосударственным управлением и самоуправлением.

Механизм функционирования государства мыслим только в аспекте нормативно-правового опосредования.

4.7. Государственный строй

Общим понятием, объединяющим суть, содержание и форму государства, является понятие государственного строя. **Это совокупность общественно-политических отношений, выражающих наиболее принципиальные свойства, взаимосвязи и взаимодействие в механизме организации и функционирования государства.**

Государственный строй отражает:

1) отношения между государством, обществом и личностью;

2) методы осуществления народовластия и методы осуществления государственной власти;

3) форму правления государства;

4) форму государственного устройства;

5) экономическую, политическую и идеологическую основы государства;

6) роль права и закона в организации и деятельности государства.

РАЗДЕЛ ТРЕТИЙ. ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО, ПРАВО

Тема 5. Происхождение государства и права

5.1. Общая характеристика теорий происхождения государства и права

Уже тысячелетия люди живут в условиях государственно-правовой действительности: они являются гражданами (или подданными) определенного государства, подчиняются государственной власти, сообразуют свои действия с правовыми предписаниями и требованиями. Естественно, что еще в глубокой древности они стали задумываться над вопросами о причинах и путях возникновения государства и права. Было создано множество разнообразных теорий, по-разному отвечающих на такие вопросы. Множественность этих теорий объясняется различиями исторических и социальных условий, в которых жили их авторы, разнообразием идеологических и философских позиций, которые они занимали.

Видимо, нет смысла рассматривать те точки зрения, которые исходят из непознаваемости путей возникновения и сущности государства и права, а также концепции, отождествляющие государство и общество, полагающие, что государство и право - явления вечные, присущие любому социуму, поскольку возникают вместе с ним. Рассмотрим теории, которые различают государство и общество и выделяют происхождение государства и права в качестве специфической проблемы.

Теологическая теория. Одной из первых теорий происхождения государства и права была теологическая, объясняющая их возникновение божественной волей. Ее представителями были многие религиозные деятели Древнего Востока, средневековой Европы (Фома Аквинский - XIII в.), идеологи ислама и современной католической церкви (неотомисты - Жак Маритен и др.). Теологическая теория не раскрывает конкретных путей, способов реализации этой божественной воли (а она может укладываться в любую из последующих концепций). В то же время она отстаивает идеи незыблемости, вечности государства, необходимости всеобщего подчинения государственной воле как власти от Бога, но вместе о тем и зависимости самого государства от божественной воли, которая проявляется через церковь и другие религиозные организации.

Теологическую теорию нельзя доказать, как и нельзя прямо опровергнуть: вопрос о ее истинности решается вместе с вопросом о существовании Бога, Высшего Разума и т.п., т.е. это в конечном итоге вопрос веры.

Патриархальная теория. Эта теория также возникла в древности: ее основателем был Аристотель (III в. до н.э.), однако подобные идеи высказывались и в сравнительно недавние времена (Фильмер, Михайловский и др.).

Смысл этой теории в том, что государство возникает из разрастающейся из поколения в поколение семьи. Глава этой семьи становится главой государства - монархом. Его власть, таким образом, - это продолжение власти отца, монарх же является отцом всех своих подданных. Из патриархальной теории (как и из теологической) естественно вытекает вывод о необходимости для всех людей подчиняться государственной власти и ее законам.

Основные положения патриархальной теории убедительно опровергаются современной наукой. Нет ни одного исторического свидетельства подобного способа возникновения государства. Напротив, установлено, что патриархальная семья появилась вместе с государством в процессе разложения первобытно-общинного строя. К тому же в обществе, в котором существует такая семья, родственные связи достаточно быстро утрачиваются.

Вместе с тем эта теория привлекает внимание к семье. Семья - мельчайшая частица общества, и само ее существование, ее форма влияют на развитие общества, создают определенные предпосылки для возникновения государства.

Органическая теория. Эта теория возникла в XIX в. в связи с успехами естествознания, хотя некоторые подобные идеи высказывались значительно раньше. Так, некоторые древнегреческие мыслители, в том числе Платон (IV-III вв. до н.э.) сравнивали государство с организмом, а законы государства - с процессами человеческой психики.

Появление дарвинизма привело к тому, что многие юристы, социологи стали распространять биологические закономерности (межвидовая и внутривидовая борьба, эволюция, естественный отбор и т.п.) на социальные процессы. Представителями этой теории были Блюнчли, Г. Спенсер, Вормс, Прейс и др.

В соответствий с органической теорией само человечество возникает как результат эволюции животного мира от низшего к высшему. Дальнейшее развитие приводит к объединению людей в процессе естественного отбора (борьба с соседями) в единый организм - государство, в котором правительство выполняет функции мозга, управляет всем организмом, используя, в частности, право как передаваемые мозгом импульсы. Низшие классы реализуют внутренние функции (обеспечивают его жизнедеятельность), а господствующие классы - внешние (оборона, нападение).

Некорректность органической теории происхождения государства и права определяется следующим. Все сущее имеет различные уровни проявления, бытия и жизнедеятельности. Развитие каждого уровня определяется свойственными этому уровню законами (квантовой и классической механики, химии, биологии и т.п.). И так же, как нельзя объяснить эволюцию животного мира исходя лишь из законов физики или химии, так невозможно распространять биологические законы на развитие человеческого общества. Однако некоторые положения органической теории могут быть использованы в качестве аналогов для понимания процессов, связанных с возникновением государства.

Теория насилия. Эта теория также возникла в XIX в. Ее представителями были Л. Гумплович, К. Каутский, Е. Дюринг и др. Они объясняли возникновение государства и права факторами военно-политического характера: завоеванием одним племенем (союзом племен) другого. Для подавления порабощенного племени и создавался государственный аппарат, принимались нужные законы. Возникновение государства, таким образом, рассматривается как реализация закономерности подчинения слабого

сильному. В своих рассуждениях сторонники этой теории опирались на известные исторические факты, когда многие государства появились именно в результате завоевания одним народом другого (раннегерманские, венгерское и другие государства).

Оценивая эту теорию, следует отметить, что она описывает один из частных случаев возникновения государства. Однако для того чтобы могло возникнуть государство, необходим такой уровень экономического развития общества, который позволил бы содержать государственный аппарат. Если этот уровень не достигнут, то никакие завоевания сами по себе не могут привести к возникновению государства. И для того чтобы государство появилось в результате завоевания, к этому времени должны уже созреть внутренние условия, что имело место при возникновении германских или венгерского государств.

Психологическая теория. Представителями этой теории, возникшей также в XIX в., были Г. Тард, Л.И. Петражицкий и др. Они объясняли появление государства и права проявлениям свойств человеческой психики: потребностью подчиняться, подражанием, сознанием зависимости от элиты первобытного общества, осознанием справедливости определенных вариантов действия и отношений и проч.

Естественно, что социальные закономерности реализуются через человеческое поведение, деятельность. Поэтому свойства человеческой психики оказывают определенное влияние на реализацию этих закономерностей. Но, с одной стороны, это влияние не является решающим, а с другой - сама человеческая психика формируется под влиянием соответствующих экономических, социальных и иных внешних условий. Поэтому именно эти условия и должны учитываться в первую очередь.

Теория общественного договора (естественного права). Эта теория была сформулирована в работах раннебуржуазных мыслителей: Г. Гроция, Т. Гоббса, Дж. Локка, В. Спинозы, Ж.Ж. Руссо, А.Н. Радищева и др., т.е. в XVII-XVIII вв. По этой теории до появления государства люди находились в «естественном состоянии», которое понималось разными авторами по разному (неограниченная личная свобода, война всех против всех, всеобщее благоденствие - «золотой век» и т.п.). В большинство концепций входит идея «естественного права», т.е. наличия у каждого человека неотъемлемых, естественных прав, полученных от Бога или от Природы. Однако в процессе развития человечества права одних людей приходят в противоречие с правами других; нарушается порядок, возникает насилие. Чтобы обеспечить нормальную жизнь, люди заключают между собой договор о созданий государства, добровольно передавая ему часть своих прав. Эти положения нашли выражение в конституциях ряда западных государств. Так, в Декларации независимости США (1776 г.) говорится: «Мы считаем самоочевидными истины: что все люди созданы равными и наделены Творцом определенными неотъемлемыми правами, к числу которых относится право на жизнь, на свободу и на стремление к счастью; что для обеспечения этих прав люди создают правительства, справедливая власть которых основывается на согласии управляемых...».

Характерно, что в работах многих представителей указанной школы обосновывалось право народа на насильственное, революционное изменение строя, который нарушает естественные права (Руссо, Радищев и др.). Нашло это положение отражение и в Декларации независимости США.

Отмечая прогрессивность многих положений теории общественного договора, которая противостояла феодальному сословному государству, царящему в этом обществе произволу, неравенству людей перед законом, следует указать все же на то, что, кроме чисто умозрительных построений, нет убедительных научных данных, подтверждающих реальность этой теории. Можно ли себе представить возможность того, чтобы десятки тысяч людей могли договориться между собой при наличии острых социальных противоречий между ними и при отсутствии уже существующих властных

структур? Игнорирует эта теория и необходимость экономических, материальных предпосылок для того, чтобы могло возникнуть государство.

Вместе с тем, надо иметь в виду и то обстоятельство, что объединение людей требует их взаимного согласия, и это определяет то положительное значение, которое имеет данная теория.

Историко-материалистическая теория. Возникновение этой теории обычно связывают с именами К. Маркса и Ф. Энгельса, нередко забывая их предшественников, таких, как Л. Морган. Смысл этой теории в том, что государство возникает как результат естественного развития первобытного общества, развития, прежде всего экономического, которое не только обеспечивает материальные условия возникновения государства и права, но и определяет социальные изменения общества, которые также представляют собой важные причины и условия возникновения государства и права.

Историко-материалистическая концепция включает два подхода. Один из них, господствовавший в советской науке, решающую роль отводил возникновению классов, антагонистическим противоречиям между ними, непримиримости классовой борьбы: государство возникает как продукта той непримиримости, как орудие подавления господствующим классом других классов. Второй подход исходит из того, что в результате экономического развития усложняются само общество, его производительная и распределительная сферы, его «общие дела». Это требует совершенствования управления, что и приводит к возникновению государства.

Именно историко-материалистическая теория имеет под собой строго научные основы. При этом, как будет показано ниже, оба ее направления правомерны, поскольку в разных исторических условиях решающее значение в качестве причин появления государства могут приобретать как классовые антагонизмы, так и необходимость решения общих дел, совершенствования управления обществом, специализации этого управления как формы разделения труда*.

---

*В 80-90-е гг. в отечественной науке произошел существенный сдвиг в изучении вопросов происхождения государства и права. См., напр.: *Васильев Л.С.* Проблемы генезиса китайского государства. М.: Наука, 1983. С. 3-57; Теория государства и права. М.: Юристъ. Вып. 1. С. 22-86; Теория государства и права. Часть 1. Теория государства. М.: Юристъ, 1995. С. 21-72 (автор соответствующих разделов А.Б. Венгеров). Рекомендуем ознакомиться с этими работами.

5.2. Характеристика первобытного общества

Человек как существо, производящее орудия труда, существует около двух миллионов лет, и почти все это время изменения условий его существования приводили к изменениям самого человека - совершенствовались его мозг, конечности и проч. И только около 40 тысяч (по некоторым данным более 100 тысяч) лет тому назад, когда возник человек современного типа - «homo sapiens», он перестал меняться, а вместо этого стало - сначала очень медленно, а потом все более стремительно - изменяться общество, что и привело около 50 веков тому назад к возникновению первых государств и правовых систем. Каким же было первобытное общество и как оно менялось?

Экономика этого общества была основана на общественной собственности. При этом неукоснительно реализовывались два принципа (обычая): рецепроктность (все, что производилось, сдавалось в «общий котел») и редистрибуция (все сданное перераспределялось между всеми, каждый получал определенную долю). На иных основах первобытное общество просто не могло существовать, оно было бы обречено на вымирание.

В течение многих веков и тысячелетий экономика носила присваивающий характер: производительность труда была крайне низкой, все, что производилось, потреблялось. Естественно, что в таких условиях не могли возникнуть ни частная собственность, ни эксплуатация. Это было общество экономически равных, но равных в бедности, людей.

Развитие экономики шло по двум связанным между собой направлениям:

- совершенствование орудий труда (грубые каменные орудия, более совершенные каменные орудия, орудия из меди, бронзы, железа и т.д.);

- совершенствование способов, приемов и организации труда (собирательство, рыбная ловля, охота, скотоводство, земледелие и проч., разделение труда, включая крупные общественные разделения труда и т.п.).

Все это приводило к постепенному и все более убыстряющемуся повышению производительности труда.

Структура первобытного общества. Основной единицей общества была родовая община - объединение на основе родственных связей людей, ведущих совместную хозяйственную деятельность. На более поздних стадиях развития возникают племена, объединяющие близкие роды, а затем и союзы племен. Укрупнение общественных структур было выгодно обществу: оно позволяло более эффективно противостоять силам природы, использовать более совершенные приемы труда (например, охоту загоном), создало возможности для специализации управления, позволяло успешнее отражать агрессию соседей и самим нападать на них: происходило поглощение более слабых, необъединенных. Вместе с тем укрупнение способствовало более быстрому освоению новых орудий и приемов трудам

Однако сама возможность объединения в решающей мере зависела от уровня развития экономики, от производительности труда, определявших, какое количество людей могла прокормить определенная территория.

Управление, власть. Все наиболее важные вопросы жизни рода решались общим собранием его членов. Каждый взрослый имел право участвовать в обсуждении и решении любого вопроса. Для осуществления оперативного управления избирался старейшина - наиболее уважаемый член рода. Должность эта была не только выборной, ни и сменяемой: как только появлялся более сильный (на ранних ступенях развития), более умный, опытный человек (на последующих стадиях), он заменял старейшину. Особых противоречий при этом не возникало, поскольку, с одной стороны, ни один человек не отделял себя (и своих интересов) от рода, а с другой - должность старейшины не давала никаких привилегий (кроме уважения): он работал вместе со всеми и получал свою долю, как и все. Власть старейшины основывалась исключительно на его авторитете, уважении к нему других членов рода.

Племя управлялось советом старейшин, представлявших соответствующие роды. Совет избирал племенного вождя. Эта должность также на ранних этапах общественного развития была сменяемой и не давала привилегий. Союз племен управлялся советом племенных вождей, который избирал вождя союза (иногда двух, один из которых был военным вождем).

С развитием общества постепенно осознавалась важность хорошего управления, руководства, и постепенно происходила его специализация, а то обстоятельство, что лица, осуществляющие управление, накапливают соответствующий опыт, постепенно приводило к пожизненному отправлению общественных должностей. Немалое значение в закреплении таких порядков имела и возникшая религия.

Нормативное регулирование. Ни одно сообщество (животное, а тем более человеческое) не может существовать без определенного порядка в отношениях его членов. Закрепляющие такой порядок правила поведения, в какой-то части унаследованные от далеких предков, постепенно формируются в систему норм, регулирующих производство и распределение, семейные, родственные и иные общественные связи. Эти правила закрепляют на основе накопленного опыта наиболее рациональные, выгодные для рода и племени отношения людей, формы их поведения, определенную соподчиненность в коллективах и т.п. Возникают устойчивые обычаи, которые отражают интересы всех членов общества, передаются из поколения в поколение и соблюдаются в подавляющем большинстве добровольно, в силу привычки. В случае же нарушения они поддерживаются всем обществом, в том числе и мерами принуждения, вплоть до смерти

или равносильного ей изгнания виновного. Первоначально закрепляется, видимо, система запретов (табу), на основе которых постепенно появляются обычаи, устанавливающие обязанности и права. Изменения в обществе, усложнение социальной жизни приводят к появлению и закреплению новых обычаев, увеличению их числа.

Развитие первобытного общества. Первобытное общество многие тысячелетия практически не менялось. Его развитие шло крайне медленно, и те существенные изменения в экономике, структуре, управлении и проч., о которых говорилось выше, начались сравнительно недавно. При этом, хотя все эти изменения происходили параллельно и были взаимообусловленными, тем не менее главную роль играло развитие экономики: именно оно создавало возможности для укрупнения общественных структур, специализации управления и других прогрессивных перемен.

Важнейшей ступенью человеческого прогресса явилась **неолитическая революция,** имевшая место 10-15 тыс. лет тому назад. В этот период появились весьма совершенные, шлифованные каменные орудия, возникли скотоводство и земледелие. Произошло заметное повышение производительности труда: человек наконец-то стал производить больше, чем потреблял, появился избыточный продукт, возможность накопления общественных богатств, создания запасов. Экономика стала производящей, человек стал меньше зависеть от капризов природы, и это привело к значительному росту населения. Но вместе с тем возникла и возможность эксплуатации человека человеком, присвоения накапливаемых богатств.

Именно в этот период, в эпоху неолита, начались разложение первобытно-общинного строя и постепенный переход к государственноорганизованному обществу.

Постепенно возникает особая стадия развития общества и форма его организации, которая получила название «протогосударство», или «чифдом»*.

---

* От англ. «chief» - начальник, руководитель (шеф) и «dom» - владение, господство; cjk. «kingdom» - королевство.

Для этой формы характерны: общественная форма бедственности, существенный рост производительности труда, оседание накопленных богатств в руках родоплеменной знати, быстрый рост населения, его концентрация, появление городов, становящихся административными, религиозными и культурными центрами. И хотя интересы верховного вождя и его окружения, как и ранее, в основном совпадают с интересами всего общества, однако постепенно появляется социальное неравенство, приводящее ко все большему расхождению интересов управляющих и управляемых.

Именно в этот период, который у разных народов по времени не совпадал, произошло разделение путей развития человечества на «восточный» и «западный»**. Причины такого разделения заключались в том, что на «востоке» в силу ряда обстоятельств (главное из них - необходимость в большинстве мест крупных ирригационных работ, что было не под силу отдельной семье) сохранились общины и соответственно общественная собственности на землю. На «западе» же таких работ не требовалось, общины распались, и земля оказалась в частной собственности.

** Эти термины условны, поскольку «западный» путь характерен только для Европы, во всех же остальных регионах мира государства возникали по «восточному» типу.

5.3. Восточный (азиатский) путь возникновения государства

Самые древние государства возникли около 5 тыс. лет назад в долинах крупных рек: Нила, Тигра и Евфрата, Инда, Ганга, Янцзы и др., т.е. в зонах поливного земледелия, которое позволило за счет повышения урожайности резко - в десятки раз - повысить производительность труда. Именно там впервые были созданы условия для возникновения государственности: появилась материальная возможность содержать ничего непроизводящий, но необходимый для успешного развития общества аппарат

управления. Поливное земледелие требовало огромных по объему работ: строительства каналов, дамб, водоподъемников и других ирригационных сооружений, поддержания их в рабочем состоянии, расширения ирригационной сети и т.п. Все это определяло, прежде всего, необходимость объединения общин под единым началом и централизованного управления, поскольку объем общественных работ существенно превышал возможности отдельных родоплеменных образований. Вместе с тем все это обусловило сохранение сельскохозяйственных общин и соответственно общественной формы собственности на основное средство производства - землю.

В это время наряду с развитием экономики происходят и социальные изменения. Поскольку, как и прежде, все произведенное обобществляется, а затем перераспределяется, и это перераспределение осуществляется вождями и старейшинами (к которым позднее присоединяются служители культа), то именно в их руках оседает и скапливается общественное достояние. Возникают родоплеменная знать и такое социальное явление, как «власть-собственность», суть которого в праве распоряжаться общественной собственностью в силу нахождения на определенной должности (оставляя должность, человек теряет эту «собственность»). Наряду с этим в связи со специализацией управления и повышением его роли постепенно увеличивается доля родоплеменной знати при распределении общественного продукта. Управлять становится выгодным. А поскольку наряду с зависимостью всех от вождей и старейшин «по должности» появляется и экономическая зависимость, то продолжающая существовать «выборность» этих лиц становится все более формальной. Это приводит к дальнейшему закреплению должностей за определенными лицами, а потом к появлению наследования должностей.

Таким образом, восточный (или азиатский) путь формирования государственности, отличался прежде всего тем, что политическое господство возникло на основе отправления какой-либо общественной функции, общественной должности. В рамках общины основным назначением власти становилось и управление особыми резервными фондами, в которых концентрировалась большая часть общественного избыточного продукта. Это привело к выделению внутри общины особой группы должностных лиц, выполняющих функции общинных администраторов, казначеев, контролеров и т.п. Нередко административные функции совмещались с культовыми, что придавало им особый авторитет. Извлекая из своего положения ряд выгод и преимуществ, общинные администраторы оказывались заинтересованными в закреплении за собой этого статуса, стремились сделать свои должности наследственными. В той мере, в какой им это удавалось, общинное «чиновничество» постепенно превращалось в привилегированную замкнутую социальную прослойку - важнейший элемент складывающегося аппарата государственной власти. Следовательно, одной из главных предпосылок как государствообразования, так и образования классов «по восточному типу» было использование властвующими слоями и группами сложившегося аппарата управления, контроля над экономическими, политическими и военными функциями.

Административно-государственные структуры, появление которых жестко обусловливалось экономической необходимостью, складываются прежде, чем возникает частная собственность (главным образом на землю). На протяжении веков деспотическое государство было не только орудием классового господства, но и само служило источником классообразовавия, возникновения различных привилегированных групп и слоев. На Востоке узурпировались не сами средства производства, а управление ими.

Экономика основывалась на государственной и общественной формах собственности. Существовала там и частная собственность - верхушка государственного аппарата имела дворцы, драгоценности, рабов, однако она (частная собственность) не оказывала существенного влияния на экономику: решающий вклад в общественное производство вносился трудом «свободных» общинников. Помимо всего, «частный»

характер этой собственности был весьма условен, поскольку свою должность чиновник терял обычно вместе с имуществом, а нередко и вместе с головой.

Не оказывала серьезного влияния на экономику и частная собственность других групп: купцов и городских ремесленников. Во-первых, она, как и ее владельцы, находилась в безраздельной власти монарха. Во-вторых, она также не играла решающей и даже важной роли: собственность купцов была связана со сферой не производства, а распределения, ремесленники же, проживающие в городах, вносили в общественное производство заметно меньший вклад, чем общины, тем более что в состав последних входило немало ремесленников.

Постепенно, по мере роста масштабов кооперации коллективной трудовой деятельности, зародившиеся еще в родоплеменных коллективах «зачатки государственной власти» превращаются в органы управления и господства над суммами общин, которые в зависимости от широты экономических целей складываются в микро- или макрогосударства, объединяемые силой централизованной власти. В этих регионах, как уже говорилось, она приобретает деспотический характер. Авторитет ее был достаточно высок в силу ряда причин: достижения в хозяйственной деятельности объяснялись исключительно ее способностями к организации, стремлением и умением действовать в общесоциальных, надгрупповых целях; принуждение также окрашивалось идеологически, и прежде всего в религиозных формах - сакрализация власти: «власть от Бога», правитель является носителем и выразителем «Божьей благодати», посредником между Богом и людьми.

В результате возникает структура, сходная с пирамидой: наверху (вместо вождя) - неограниченный монарх, деспот; ниже (вместо совета старейшин и вождей) - его ближайшие советники, визири; далее - чиновники более низкого ранга и т.д., а в основании пирамиды - сельскохозяйственные общины, постепенно потерявшие родовой характер. Основное средство производства - земля - формально находится в собственности общин, и общинники считаются свободными, однако фактически, реально все стало государственной собственностью, включая личность и жизнь всех подданных, которые оказались в безраздельной власти государства, олицетворенного в бюрократически-чиновничьем аппарате во главе с абсолютным монархом.

Восточные государства в некоторых своих чертах существенно отличались друг от друга. В одних, как в Китае, рабство носило домашний, семейный характер. В других, как в Египте, было много рабов, которые наряду с общинниками вносили значительный вклад в экономику. Однако в отличие от европейского, античного рабства, основанного на частной собственности, в Египте рабы в подавляющем большинстве были собственностью государства (фараона) или храмов.

Вместе с тем все восточные государства имели много общего в главном. Все они были абсолютными монархиями, деспотиями; обладали мощным чиновничьим аппаратом; в основе их экономики лежала государственная форма собственности на основные средства производства («власть-собственность»), а частная собственность имела второстепенное значение.

Восточный путь возникновения государства представлял собой плавный переход, перерастание первобытного, родоплеменного общества в государство. Основными причинами появления государства здесь были:

- потребность в осуществлении масштабных ирригационных работ в связи с развитием поливного земледелия;
- необходимость объединения в этих целях значительных масс людей и больших территорий;
- необходимость единого, централизованного руководства этими массами.

Государственный аппарат возник из аппарата управления родоплеменными объединениями. Выделяясь из общества, государственный аппарат становился во многом противоположным ему по своим интересам, постепенно обособлялся от

остального общества, превращался в господствующий класс, эксплуатирующий труд общинников.

Следует указать и на то, что восточное общество было застойным, стагнационным: на протяжении веков, а иногда и тысячелетий, оно практически не развивалось. Так, государство в Китае возникло на несколько веков раньше, чем в Европе (в Греции и Риме). Хотя в Китае имели место существенные социальные потрясения (иностранные завоевания, крестьянские восстания, в том числе и победоносные и т.п.), однако они приводили лишь к смене царствующих династий, само же общество вплоть до начала XX в. оставалось в основном неизменным.

Африканские государства формировались в основном по тому же «сценарию», однако исследователи указывают на некоторые особенности раннего государства Африки, отличающие его от государства «восточной деспотии»: верховная власть была не наследственной, а выборно-наследственной, система управления строилась на геронтократическом принципе для нижних уровней, на аристократическом (меритократическом) - для более высоких. Кроме того, правители ранних государств Африки были связаны системой ограничений: в передвижении, в контактах с населением, что вытекало из представлений об их сакральности; в принятии важнейших решений, так как существовал известный противовес их власти в лице совета из представителей родовой знати.

В целом же и в этом регионе земного шара процесс монополизации функции общественного управления общинной верхушкой, т.е. зарождение государства, при отсутствии частной собственности на основное средство производства и разделения общества на классы являлся типичным, определяющим в становлении государственности, естественный ход которого был нарушен в результате колонизации материка.

5.4. Западный путь возникновения государства

В отличие от восточного пути, имевшего универсальный характер, западный путь был явлением своего рода уникальным, скорее, исключением из общего правила. Однако надо иметь в виду, что именно западное общество стало «локомотивом истории», именно европейские государства в короткий исторический срок обогнали значительно раньше возникшие восточные и в решающей степени определили весь ход человеческого прогресса.

Ведущим государствообразующим фактором на территории Европы было классовое разделение общества. В свою очередь, это обусловливалось тем, что здесь на стадии протогосударства (чиф-дома), формой которого была «военная демократия», происходило интенсивное формирование частной собственности на землю, а также на другие средства производства: скот, рабов.

В наиболее чистом виде это можно наблюдать на примере Древних Афин, где государство развивалось, частью преобразуя органы родового строя, частью вытесняя их путем внедрения новых органов, заменив их постепенно государственными органами власти. Место «вооруженного народа» занимает вооруженная «публичная власть», уже не совпадающая с обществом, отчужденная от него и готовая выступить против народа.

Уже на раннем этапе разложения общинного строя наблюдается экономическое неравенство: у аристократов (героев, базилевсов, которых Гомер называл «жирными») земельных наделов, рабов, скота, орудий труда больше, чем у рядовых общинников. Наряду с рабством, носившим преимущественно патриархальный характер, когда рабы использовались в качестве домашней прислуги и не были основной производительной силой, появляются наемный труд, батрачество безнадельных общинников. По мере развития частной собственности растет влияние экономически сильной группы, которая стремится ослабить роль народного собрания, базилевса (выступавшего

военачальником, верховным жрецом, верховным судьей) и передать власть своим представителям.

Трения между наследственной аристократией и массами, принимавшие порой весьма острые формы, отягощались борьбой за власть другой группы обладателей частной собственности, нажитой морским грабежом и торговлей. В конечном счете наиболее богатые собственники и начали занимать ответственные государственные должности - господство родовой знати было ликвидировано.

Следовательно, для генезиса Афинского государства характерно то, что оно возникало непосредственно и прежде всего из классовых антагонизмов. Постепенно формируемая частная собственность стала базой, фундаментом для утверждения экономического господства имущих классов. В свою очередь, это позволило овладеть институтами публичной власти и использовать их для защиты своих интересов. В литературе Афины нередко называются классической формой возникновения государственности.

В Древней Спарте особенности возникновения государства были обусловлены рядом иных обстоятельств: спартанская община завоевала соседние территории, население которых стало общинными (а не личными) рабами-илотами, численность которых многократно превышала численность спартанцев. Необходимость руководить ими и держать в повиновении потребовала создания новых органов власти, нового аппарата. Вместе с тем стремление не допустить имущественного неравенства (а следовательно, и социальной напряженности) среди «коренных» спартанцев» недопущение в этих целях частной собственности на рабов и на землю, которая, оставаясь в государственной собственности, делилась на равные участки по числу полноправных жителей, постоянная угроза восстания илотов и другие обстоятельства привели к тому, что Спарта стала аристократической республикой с весьма жесткими, даже террористическими методами управления и сохранившимися значительными пережитками первобытно-общинного строя. Жесткость режима, проводившего линию на уравнительность, способствовала как бы консервации существовавших порядков, не давала возникнуть той социальной силе, которая могла бы ускорить ликвидацию остатков родоплеменной организации.

В Риме процесс формирования классов и государства в силу ряда причин тормозился и переходный к государству период растянулся на столетия. В длившейся 200 лет борьбе между двумя группами свободных членов римского родоплеменного общества плебеи вырывали у патрициев одну уступку за другой, В результате этих побед общественная организация Рима стала обладать значительной демократичностью. К примеру, утвердилось равноправие всех свободных граждан, закрепился принцип, согласно которому всякий гражданин был одновременно земледельцем и воином, установилось и весомое социально-политическое значение сельской общины, которая всегда оставалась собственником общинной земли. Все это замедляло развитие имущественного и социального неравенства в среде свободных граждан и формирование частной собственности как важного фактора классообразования.

Положение качественно изменилось лишь к концу II в. до н.э. с началом массового обезземеливания крестьян-общинников. С другой стороны, в результате непрекращающихся завоеваний в городах и сельских местностях скапливается такая масса рабов, что римская семья, которая традиционно выполняла децентрализовано функцию подавления и удержания и повиновения несвободных, оказалась не в состоянии ее осуществлять. (Между II в. до н.э. и II в. н.э. из 60-70 миллионов населения всей Римской империи полноправных свободных граждан насчитывалось не более 2 миллионов человек - около 3%.) В конце концов необходимость умерять столкновения различных социальных групп необъятной империи и удерживать в повиновении подвластные и зависимые эксплуатируемые народы привела во II в. до н.э. к созданию мощной государственной машины.

Итак, в главном и основном процесс государствообразования в Риме был таким же, как и в Афинах. Разложение родоплеменного строя шло тем же путем, что и в Греции. Так же, как и в Греции, экономически сильная группа постепенно захватила власть, формируя выгодные ей органы. Однако в Риме в эти процессы решительно вмешалась третья группа населения - плебеи. Представители пришлых племен, лично свободные, не связанные с римским родом, они обладали торговым и промышленным богатством. Экономическое могущество плебеев возросло. Их длительная борьба против патрициев - родовой римской аристократии, - развернувшаяся в связи с укреплением частной собственности и углублением имущественной дифференциации, наложилась на процесс классообразования в римском обществе, стимулировала разложение родоплеменного строя, явилась своего рода катализатором хода образования государства.

Несколько иным путем шло становление Франкского государства. Германские племена долгое время служили поставщиками рабов для могучего соседа - Рима. Если само положение Греции и Рима способствовало ускоренной ломке патриархального строя, то эти же естественные условия в Германии до определенного момента создавали возможности для некоторого развития производительных сил в рамках родового общества, тогда как рабовладение, в том виде, как оно существовало в Средиземноморье, было экономически даже невыгодно. Разорявшиеся общинники попадали в зависимость от богатых, а не в рабство, что способствовало длительному сохранению коллективной формы хозяйствования. Военные потребности, а также полукочевое земледелие способствовали сохранению коллективной формы общественно-хозяйственной организации, в которой рабам просто не могло быть места. Поэтому там имущественная дифференциация и социальное расслоение привели постепенно к формированию протофеодального общества.

Завоевание франками значительных территорий Римской империи, с одной стороны, со всей очевидностью показало неспособность родоплеменного строя обеспечить господство на них, а это подстегнуло образование государства раннефеодального типа. С другой стороны, это завоевание разрушило рабовладельческие порядки и ускорило переход к феодализму на земле некогда могущественной Римской империи.

Данный пример возникновения феодального государства из первобытно-общинного строя не является чем-то исключительным. Таким путем шло развитие и многих других государств на территории Европы (в Древней Руси, Ирландии и др.) (рис. 1 и 2).

Рис. 1. Признаки государства

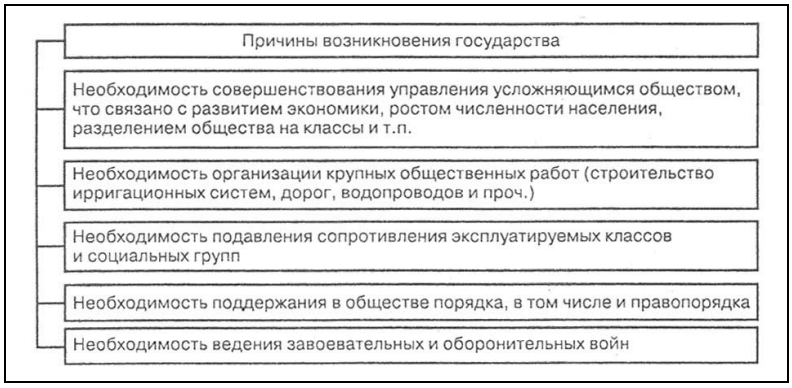


Рис. 2. Причины возникновения государства

5.5. Возникновение права

Необходимым условием существования любого общества является регулирование отношений его членов. Социальное регулирование бывает двух видов: нормативное и индивидуальное. Первое носит общий характер: нормы (правила) адресованы всем членам общества (или определенной его части) и не имеют конкретного адресата. Второе относится к конкретному субъекту, является индивидуальным приказом действовать соответствующим образом. Оба эти вида неразрывно связаны между собой. Нормативное регулирование в конечном итоге приводит к воздействию на конкретных индивидов, приобретает конкретного адресата. Индивидуальное же невозможно без общего, т.е. нормативного, установления прав осуществляющего такое регулирование субъекта на подачу соответствующих команд.

Социальное регулирование приходит в человеческое сообщество от далеких предков, а его развитие осуществляется вместе с развитием человеческого общества. При первобытно-общинном строе основным регулятором общественных отношений были обычаи. Они закрепляли выработанные веками наиболее рациональные, полезные для общества варианты поведения в определенных ситуациях, передавались из поколения в поколение и отражали в равной степени интересы всех членов общества. Обычаи изменялись очень медленно, что вполне соответствовало темпам изменения самого общества, происходившим в тот период. В более позднее время появились тесно связанные с обычаями и отражавшие существовавшие в обществе представления о

справедливости, добре и зле нормы общественной морали и религиозные догмы. Все эти нормы постепенно сливаются, чаще всего на основе религии, в единый нормативный комплекс («мононормы»), в единство, обеспечивающее достаточно полную регламентацию еще не очень сложных тогда общественных отношений. Такими обычаями, одобренными моралью и освященными религией, были и существовавшие в первобытном социуме нормы, определяющие порядок обобществления добытого членами сообщества продукта и его последующего перераспределения (рецепроктность и редистрибуция), которые всеми воспринимались как не только правильные и, безусловно, справедливые, но и как единственно возможные.

Принятие существовавших норм поведения как «своих», безусловная солидарность с ними была связана и с тем, что первобытный человек не отделал себя от общества, не мыслил себя отдельно от рода и племени. И поскольку все нормы расценивались как ниспосланные свыше, правильные, справедливые, то, естественно, у многих народов за содержанием этих норм, а нередко и за самими нормами и их совокупностью закрепились такие наименования, как «право», «правда» - ius, right, recht и т.п. («право» - на латыни, английском, немецком, аналогичные наименования при возникновении правопонимания имели место во многих восточных языках; см. *Нерсесянц В.С.* Право и закон. М., 1983). В этом смысле право появилось раньше государства, и обеспечение его реализации, соблюдения всеми правовых предписаний было одной из причин возникновения государства.

Развитие первобытного общества, о котором говорилось выше, привело на определенном этапе к тому, что произошло его расслоение. Возникли либо особая социальная группа, составлявшая чиновничий государственный аппарат, который стал фактическим собственником средств производства, либо класс, обративший эти средства в частную собственность. В обоих случаях возникли социальное неравенство и эксплуатация человека человеком, иногда носящая замаскированный характер. Естественно, что для людей, поставленных в неравные условия распределения общественного продукта, передача общего достояния в руки узкого круга лиц перестала казаться справедливой. Участились нарушения таких обычаев, размывался, разрушался закрепленный ими и веками сохранявшийся неизменным порядок. Установленная обычаями форма общественных отношений пришла в противоречие с их изменившимся содержанием.

Людьми, более всего заинтересованными в пресечении таких нарушений, были представители формирующихся господствующих классов, социальных групп, в руках которых находилась не только собственность (общественная или частная), но и публичная власть. И именно формирующийся государственный аппарат использовал эту власть для пресечения подобных нарушений и осуществления мер принуждения к лицам, их совершающим. Возникают, таким образом, **правовые обычаи,** т.е. такие обычаи, которые обеспечиваются государством.

Следует указать на то, что процессы классообразования, формирования государства и возникновения права протекают параллельно, они подкрепляют друг друга.

Развитие общества с появлением даже зачатков государства резко убыстряется, и скоро наступает момент, когда правовые обычаи не могут обеспечить регулирование социальных связей: они изменяются слишком медленно, не поспевая за темпами социального развития. Поэтому появляются новые источники, формы закрепления норм права: законы, юридические прецеденты, нормативные договоры, Можно выделить два основных пути развития права. Там, где господствующее положение занимает государственная собственность, основным источником, способом фиксации правовых норм становятся, как правило, сборники нравственно-религиозных положений (Поучение Птахотепа - в Древнем Египте, Законы Ману - в Индии, Коран - в мусульманских странах и т.п.). Зафиксированные в них нормы носят зачастую казуальный характер.

Дополняются они, в случае необходимости, другими обычаями (например, адатами) и конкретными (ненормативными), но имеющими силу закона установлениями монарха или по его уполномочию - чиновниками государственного аппарата.

В обществе же, основанном на частной собственности, которая обусловливала необходимость равенства прав собственников, развивалось, как правило, более обширное, отличающееся более высокой степенью формализации и определенности законодательство, и прежде всего гражданское, регулирующее более сложную систему имущественных общественных отношений. В некоторых случаях достаточно древнее законодательство отличалось такой степенью совершенства, что пережило на многие века использовавший его народ и не потеряло значения и сегодня (например, частное римское право).

Но, так или иначе, в любом государственно-организованном обществе тем или иным способом нормы права возводятся в закон, освященный свыше, поддерживаемый и обеспечиваемый государством. Правовое регулирование общественных отношений становится важнейшим методом государственного руководства обществом. Но в то же время возникает и противоречие между правом и законом, поскольку последний перестает выражать всеобщую справедливость, отражает интересы только части, и, как правило, меньшей части общества (рис. 3 и 4).

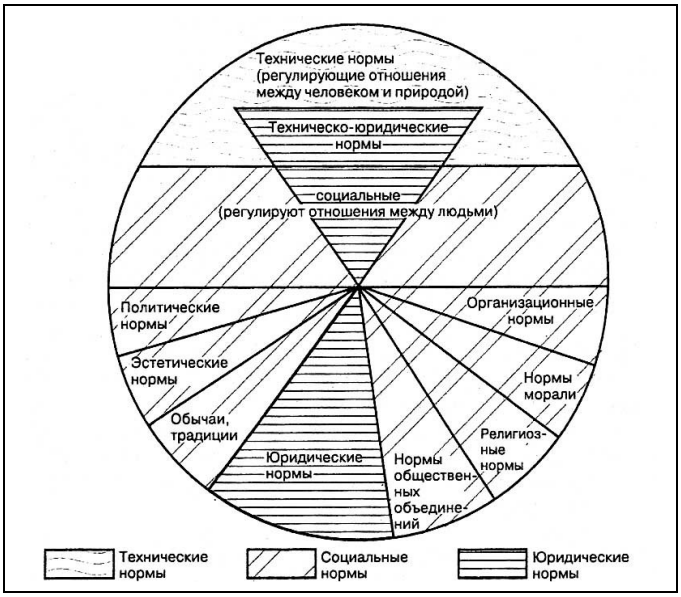


Рис. 3. Виды норм, регулирующих поведение людей

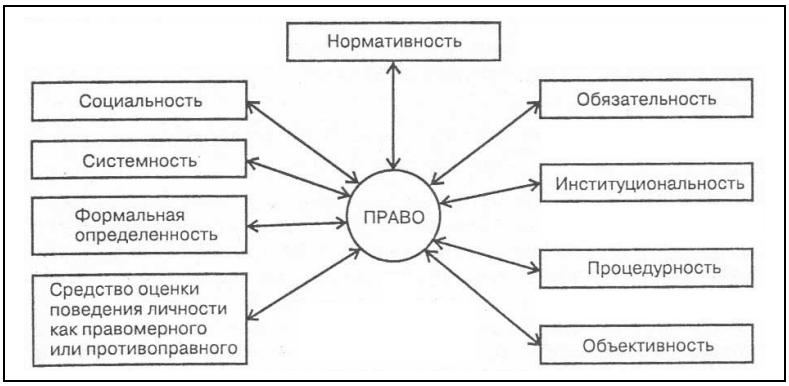


Рис. 4. Признаки права

5.6. Общие закономерности возникновения государства и права

Государственность приходит на смену родоплеменному строю, когда первобытное равенство и историческая первичная общественная форма собственности изживают себя и общество разделяется. Как мы выяснили, этому строю были присущи общественная власть и социальные нормы, регулировавшие поведение людей, но при отсутствии власти обособленного и как бы стоящего над обществом особого аппарата для принудительного воздействия. В управлении делами рода участвовали на основе равноправия все его взрослые члены. Все жизненно важные вопросы разрешались на общем собрании рода. Оно являлось и высшей судебной инстанцией.

Постепенно первобытные коллективистские производственные отношения стали видоизменяться и разрушаться. Три крупных общественных разделения труда (выделение скотоводства, отделение ремесла от земледелия, обособление слоя людей, занятых в сфере обмена - торговли), а также постепенное совершенствование орудий труда и накопление опыта привели к такому росту производительности труда, когда начал создаваться значительный прибавочный продукт. С этого времени появилась объективная возможность обеспечить содержание большой группы людей, специализирующейся на выполнении каких-либо общественно значимых функций, группы, которая непосредственного участия в материальном производстве уже не принимает.

Прогрессирующее общественное разделение труда изменяет содержание и формы организации общественной жизни в семейных и родовых общинах, во фратриях, куриях и племенах. Родоплеменная структура усложняется, постепенно начинает развиваться разделение социальных функций.

Например, в германских племенах во времена Цезаря и Тацита все их члены обрабатывали землю, пасли скот, участвовали в военных походах, ходили на народные собрания. Позднее, к V-VI вв. н.э., когда завоеватели-германцы расселились на обширных территориях, положение изменилось. Войны велись теперь где-то далеко, многие общинники не желали участвовать в дальних походах. Это вызвало численный рост дружины, занятой прежде всего войной. Увеличивалось число приближенных короля, среди них выделились служители культа - духовенство. Таким образом, общинники, которые раньше занимались всеми делами социума, силой обстоятельств понуждаются заниматься чем-то одним. Совмещение военных и хозяйственных функций становилось все менее возможным. В результате подобной специализации появилась значительная группа людей, которая не участвовала в создании материальных ценностей. Они воевали, выполняли судебные и полицейские функции, т.е. все то, что присуще государству как воплощению уже не общественной, а государственной власти.

Все большее удаление родоплеменных структур от первоначального равенства стимулировалось также развивающимся процессом концентрации богатства, его накоплением в узком привилегированном слое, что, в конце концов, привело к появлению частной собственности (на Западе) или «власти-собственности» (на Востоке), а на их основе - к эксплуатации человека человеком.

Переход от первобытно-общинного строя к государственно-организованному обществу сопровождался образованием территориальной общины и развитием центров племенной жизни - укрепленных городов. Состав территориальной общины определялся уже не родственными отношениями, а расселением в одной местности, соседством. С этого момента территория стала важным фактором в процессе формирования государственности.

Чем отличается государство от органов управления первобытного общества? Можно указать следующие признаки государства.

1. Наличие отделенной от общества публичной власти. Публичная власть существовала и в первобытном обществе, но она 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. Во-первых, он представляет собой особую группу людей, которая

занимается исключительно управлением и не участвует непосредственно в общественном производстве. Во-вторых, этот аппарат чаще всего выражает в первую очередь интересы не всего общества, а определенной его части (класса, социальной группы и т.п.), а нередко и самого себя.

2. Взимание налогов и сборов, поскольку для содержания государственного аппарата необходимы средства.

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. Это связано как с необходимостью взимания налогов, так и с наилучшими условиями управления, поскольку разложение первобытно-общинного строя приводит к постоянным перемещениям людей.

Необходимо выделить и признаки государства, отличающие его от других, существующих в обществе организаций.

1. Государство - единственная организация власти в масштабе всей страны. Ни одна другая организация (политическая, общественная и т.п.) не охватывает всего населения. Каждый человек уже в силу своего рождения устанавливает определенную связь с государством, становясь его гражданином или подданным, и обретает, с одной стороны, обязанность подчиняться государственно-властным велениям, а с другой - право на покровительство и защиту государства.

2. Государство обладает суверенитетом, как внешним, т.е. независимостью от других государств в международных отношениях, так и внутренним - независимостью от всякой иной власти внутри страны, верховенством по отношению к любым другим организациям.

3. Наличие специального аппарата принуждения. Только государство включает такие структуры, как суд, прокуратура, органы внутренних дел и т.п., и материальные придатки (армия, тюрьмы и проч.), которые обеспечивают реализацию государственных решений, в том числе по необходимости и принудительными средствами.

4. Только государство имеет право издавать обязательные для всеобщего исполнения нормативные акты: законы, указы, постановления и т.п.

Имея в виду указанные признаки государства, следует рассматривать и основные закономерности его возникновения, общие для любого региона, для любой исторической эпохи.

Государство возникает как закономерный, объективно обусловленный результат естественного развития первобытного общества. Это развитие включает в себя ряд направлений, и прежде всего совершенствование экономики, связанное с ростом производительности труда и появлением избыточного продукта, укрупнение организационных структур общества, специализация управления, а также изменения в нормативном регулировании, отражающие объективные процессы. Эти направления развития общества взаимосвязаны и взаимообусловлены: экономическое развитие определяет возможность укрупнения общественных структур и специализации управления, а те, в свою очередь, способствуют дальнейшему росту производства. Нормативное же регулирование отражает происходящие изменения и в определенной степени способствует совершенствованию общественных отношений и закреплению тех, которые выгодны для общества или господствующей верхушки.

Параллельно с указанными процессами идет классообразование, которое принимает различные формы в зависимости от возникающего способа производства, от получающих господство форм собственности на землю - государственной или частной.

Государство может возникнуть только тогда, когда общество достигло определенного уровня экономического развития, который позволяет содержать государственный аппарат. Поэтому не случайно, что первоначально государства возникают в эпоху бронзы, а в Южной Европе - позднее, в эпоху железа.

Пути возникновения государства (западный или восточный) в решающей степени зависят от того, произошло ли разложение сельской общины или она сохранилась, что в свою очередь определялось теми конкретными условиями, в которых находилось общественное производство. Так, необходимость ирригационных работ обусловливала сохранение общин и общественных форм собственности на землю. Это в конечном итоге приводило к фактическому появлению единой государственной собственности, и возникало восточное (азиатское) государство. Разложение же общин определялось возможностью успешной обработки земли одной семьей и влекло появление частной собственности. Возникало западное (рабовладельческое или феодальное) государство.

Государственный аппарат сформировался из аппарата управления первобытного общества. Поэтому власть неизбежно оказывалась в руках родоплеменной знати, из которой образовывались либо обособленная социальная группа, клан, чиновническо-бюрократическая структура, осуществлявшая эксплуатацию остального общества, либо верхушка господствующего класса, также эксплуатировавшая вместе с этим классом остальную часть общества.

Основными причинами появления государства были следующие:

- необходимость совершенствования управления обществом, связанная с его усложнением. Это усложнение, в свою очередь, было связано с развитием производства, появлением новых отраслей, разделением труда, изменением условий распределения общественного продукта, обособлением социальных структур, их укрупнением, ростом численности населения, проживающего на определенной территории и т.п. Старый аппарат управления не мог обеспечить успешного руководства этими процессами;
- необходимость организации крупных общественных работ, объединения в этих целях больших масс людей. Это особенно проявлялось в тех регионах, где основой производства было поливное земледелие, которое требовало строительства каналов, водоподъемников, поддержания их в рабочем состоянии и т.п.;
- необходимость подавления сопротивления эксплуатируемых. Происходившие при разложении первобытного общества процессы с неизбежностью приводили к разделению общества, к появлению богатых и бедных, к возникновению эксплуатации меньшинством большинства, а вместе с тем - к появлению социальных антагонизмов и сопротивления той части общества, которая подвергалась эксплуатации;
- необходимость поддержания в обществе порядка, обеспечивающего функционирование общественного производства, социальную устойчивость общества, его стабильность, в том числе и по отношению к внешнему воздействию соседних государств или племен. Это обеспечивалось, в частности, поддержанием правопорядка, применением различных мер, в том числе и принудительных, для того чтобы все члены общества соблюдали нормы зарождающегося права, в том числе и те, которые воспринимались ими как не отвечающие их интересам, несправедливые;
- необходимость ведения войн, как оборонительных, так и захватнических. Происходившее накопление общественных богатств приводило к тому, что стало выгодным жить за счет грабежа соседей, захватывая ценности, скот, рабов, облагая соседей данью, порабощая их. В плане подготовки и ведения войн государство обладает значительно большими возможностями, чем первобытное общество. Поэтому появление какого-либо государства неизбежно приводило к тому, что его соседи порабощались или в свою очередь организовывались как государства.

В большинстве случаев указанные выше причины действовали совокупно, в различных сочетаниях. При этом в разных условиях (исторических, социальных, географических, природных, демографических и иных) главными, решающими могли становиться различные из указанных причин. Так, для большинства восточных государств наибольшее значение имела необходимость совершенствования управления и организации крупных общественных работ. Для возникновения Афинского и Римского

государств значительно большую роль сыграли процессы классообразования и необходимость в этой связи подавления эксплуатируемых классов.

Право формировалось одновременно и параллельно с государством (а в определенном смысле и раньше государства). Их возникновение взаимосвязано и взаимозависимо. Каждый новый шаг в развитии государства приводил к дальнейшему развитию правовой системы, и наоборот.

Господствующая в обществе форма собственности на основные средства производства самым существенным образом влияет на характер и содержание появляющихся государств и правовых систем. Так, частная собственность делает необходимым создание механизмов, обеспечивающих согласование интересов и воли собственников. Отсюда республиканские формы правления и развитая рабовладельческая демократия, а также широкое законодательное регулирование общественных отношений в Афинах и Риме. Фактически государственная форма собственности на землю при общинном землепользовании в Китае, Индии и других азиатских государствах влекла возникновение деспотических, авторитарных систем, причем роль законов выполняли нравственно-религиозные догмы и правовые обычаи. Государственная собственность на землю, сочетающаяся с ее разделением между членами общественной элиты в Спарте, привела к существованию там аристократической республики.

Тема 6. Государство в политической и правовой системе общества

6.1. Гражданское общество и политическая организация общества

Государство и общество не тождественны. Их следует различать. Государство выделилось из общества на известной ступени его зрелости. Общество - мать государства, и соответственно государство - дитя общества, продукт общественного развития. Каково общество - таково и государство. Государство проявляет заботу об обществе или, напротив, паразитирует или даже сокрушает общественный организм. По мере того как общество переходит в своем поступательном развитии от одной формации к другой, от низшей ступени к высшей, меняется и государство. Оно также становится более совершенным и цивилизованным.

Выявление закономерностей соотношения гражданского общества и государства позволяет правильно проанализировать весь путь, пройденный человечеством, понять современные проблемы государственности, увидеть перспективы политических и собственно государственных форм, в которых развиваются живые общества различных стран. **Само общество не является простой совокупностью индивидов. Это сложный социальный организм, продукт взаимодействия людей, определенная организация их жизни, связанная, прежде всего с производством, обменом и потреблением жизненных благ. Общество - сложная динамическая система связи людей, объединенных семейными узами, групповыми, сословными, классовыми отношениями.** Это такая общность индивидов, где действуют уже не биологические, а социальные законы. Глобальные проблемы выживания человеческого рода сегодня становятся определяющими для нормального общественного развития.

Рассмотрение общества в качестве совокупности общественных отношений позволяет, во-первых, подходить к нему конкретно-исторически (выделить различные общественные формации, различать этапы развития общества), во-вторых, выявить специфику главных сфер общественной жизни (экономической, духовной), в-третьих, назвать субъектов социального общения (личность, семья, нация, государство и др.).

Одни и те же социальные субъекты в разное время, в разных обстоятельствах и в разных сферах общественной жизни заявляют о себе или в политических, или в неполитических формах. Политические формы общественной жизни связаны с политической организацией общества, его политической системой, в которую в качестве

составной части входит и государство. **Политическая система** - это устойчивая форма человеческих отношений, с помощью которой принимаются и проводятся в жизнь авторитарно-властные для всех членов общества или для их части решения. Политическая система включает в себя четыре подсистемы:

1) политические организации;
2) политические нормы;
3) политические отношения;
4) политическую идеологию.

Говорят также о субъектах политической системы институционального (парламент, президент, правительство, профсоюзы и др.) и функционального уровня (армия, церковь, лобби, оппозиция и т.д.). Называют и функции политической системы:

- определение целей развития общества;
- политическая интеграция общества;
- регулирование режима общественно-политической деятельности;
- легитимация политического режима;
- мобилизация ресурсов и др.

Политическую систему общества образуют многообразные организации, институты, учреждения борьбы за власть, за ее удержание, использование, организацию и функционирование. Соотношение гражданского общества и его политической системы - это соотношение содержания и формы. Каковы люди, каковы их потребности и интересы, как они удовлетворяют свои потребности, в какие классы и группы входят и какие интересы лежат в основе естественно-исторических образований людей - все это отражается на политических институтах.

Главными политическими объединениями борьбы за власть и удержание власти в современном обществе выступают политические партии. Большая роль принадлежит также профессиональным союзам, объединениям по возрастному и половому признаку. Если такие организации сформировались, упрощается выявление интересов разных групп населения, поиск лидеров, способных воплощать волю граждан в жизнь. Но такая множественная (плюралистическая) демократия возможна только в свободном обществе свободных людей.

Свобода не привносится в общество по мановению волшебной палочки. Она во многом предопределена уровнем развития производительных сил, технической оснащенностью хозяйства. Она зависит от отношений собственности, отношений производства, распределения, обмена и потребления продуктов. Свобода индивида и свобода общества напрямую связаны с духовной жизнью (причастность к наукам, искусствам, литературе и т.д.). И в самой большой степени эта свобода определяется следованием всех праву.

Само право можно рассматривать как проявление природы вещей, как объективно обусловленную форму свободы в реальных отношениях, формальную меру этой свободы, всеобщую, нормативную и общеобязательную. Формальное равенство и формальная справедливость - вот наиболее общие требования права в приближении к идеалу совершенного гражданского общества,

Фактическое равенство и полная справедливость в социальных отношениях - идеал, который граничит с утопией. В любом случае движение к идеалу осуществляется через посредство государства, через его законы и их неуклонное осуществление (рис. 1).

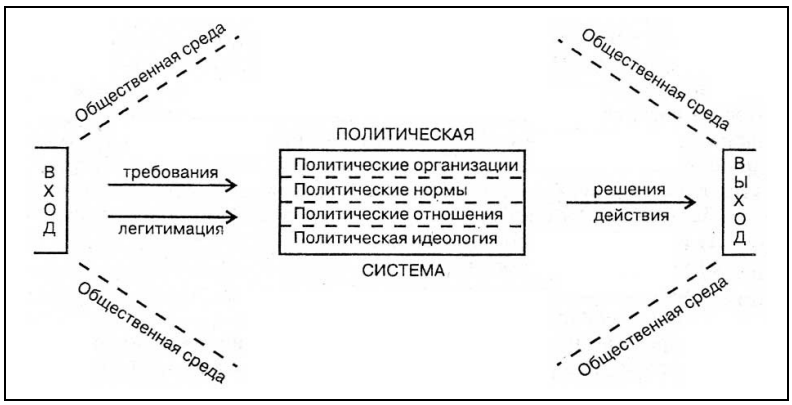


Рис. 1. Политическая организация общества

6.2. Государство в правовой надстройке

Понятие «правовая надстройка» употребляется в настоящей теме не в том привычном для марксизма контексте, когда подчеркивается первенство и определяющая роль «базиса» (материальных, экономических отношений) перед любыми правовыми институтами и отношениями.

Данное понятие, как представляется, очень удачно отражает роль общества и государства в правовом строительстве, когда в силу естественной необходимости, сложившихся исторических и политических условий приходится предпринимать активные усилия по формированию правовой реалии, «надстраиванию» над объективно сложившимися общественными отношениями новых связей, новых форм и новых учреждений.

По-видимому, можно условно вести речь о правовой надстройке и тогда, когда правовые отношения (по сути своей) незаметно и постепенно складываются в самой жизни в качестве формы социальных связей людей. Однако употребление данной категории в большей степени уместно там, где целенаправленно и волевым порядком конструируются соответствующие правовые связи, где правовые формы ставятся под охрану закона, а законодательство систематически обновляется и совершенствуется.

Стержнем правовой надстройки **являются правовые процессы, правовые отношения и правовые акты.** Каждый правовой процесс протекает в правовой форме (правовых отношениях), имеет своим результатом или правовые отношения, или правовые акты, чаще всего и то и другое по отдельности или вместе взятое.

В гражданско-правовой сфере (это признается и в законодательстве) становление права часто происходит еще до того, как вступят в дело компетентные государственные, органы. Этот **процесс становления** права сопровождается возникновением правовых отношений (возникающих до и вне закона).

Для других сфер (уголовно-правовая, процессуальная, судоустройство и т.д.) более типично возникновение отношений вслед за **процессом законотворчества** и его результатом - принятием законов (или других нормативных актов, если вести речь о нормотворческой деятельности государства вообще).

К числу других (производных) правовых процессов относятся: *конкретизация, толкование, применение, соблюдение, исполнение, использование права.* Особо следует назвать процессы *систематизации* (в частности, *кодификации) права.*

Каждый из этих процессов будет охарактеризован в последующих темах. Здесь же подчеркнем одно: нормативные акты, акты конкретизации и акты толкования права, правоприменительные акты, равно как и акты соблюдения, исполнения и использования права, объективируются в соответствующих документах или реальных общественных отношениях. Следовательно, как сами правовые процессы, так и их результаты могут быть подвергнуты контролю. И контроль за ними осуществляет государство в лице своих органов. Это самое главное, что характеризует место государства в правовой

надстройке. Существуют специальные законы и специальные нормы, образующие институт государственного контроля и надзора за правовой реалией.

Второй момент, характеризующий место государства в правовой надстройке, - это всеобъемлющая охранная деятельность последнего по отношению к правовой реалии, правомерным поступкам, отношениям и актам. Всегда имеется особый блок правовых норм, специализирующихся на охране правовых отношений и правовых актов.

Наконец, третий момент связан с деятельностью государства по возложению юридической ответственности на всех тех, кто нарушает правовые акты, не считается с правовыми отношениями, незаконно вторгается в правовые процессы. В правовой надстройке особое место занимают нормы, которые предусматривают меры юридической ответственности.

Вместе с тем основная первоначальная роль государства заключается все-таки в том, чтобы в процессе законотворчества отыскать право, надлежащим образом его сформулировать и довести до адресатов соответствующих норм. Таким образом, очень трудно представить себе правовую надстройку без государства, без активной его деятельности, и, с другой стороны, без серьезного влияния всех элементов правовой надстройки на государство. Надлежащее место государству определено в той модели, в которой оно само следует праву и закону.

Правовая надстройка - полисистемный комплекс, где каждый из элементов включает разные подсистемы (например, отрасли права и правовые институты, подзаконное нормотворчество и т.д.). И с каждой из таких подсистем государство связано своими функциями и своей организационной структурой. Связь эта может быть непосредственной (прямой) и косвенной. Например, в правовую надстройку входит правовая идеология, но формирование ее в одних случаях является прямой обязанностью государственных органов (разработка концепции борьбы с организованной преступностью), а в других (преподавание права в частном учебном заведении) - не относится к их компетенции вообще. Нельзя не отметить и того факта, что правовая надстройка служит интеграции элементов всей политической системы, нормативной основой их функционирования, создает гарантии не только надлежащего правопорядка, но и политического порядка в целом. Государство в политической системе, как уже отмечалось, является основным звеном, и, поскольку оно мыслится в неразрывной связи с правом, допустимо употребление понятия «государственно-правовая надстройка», раскрывающего политическую окраску права в условиях той или другой политической системы (рис. 2).

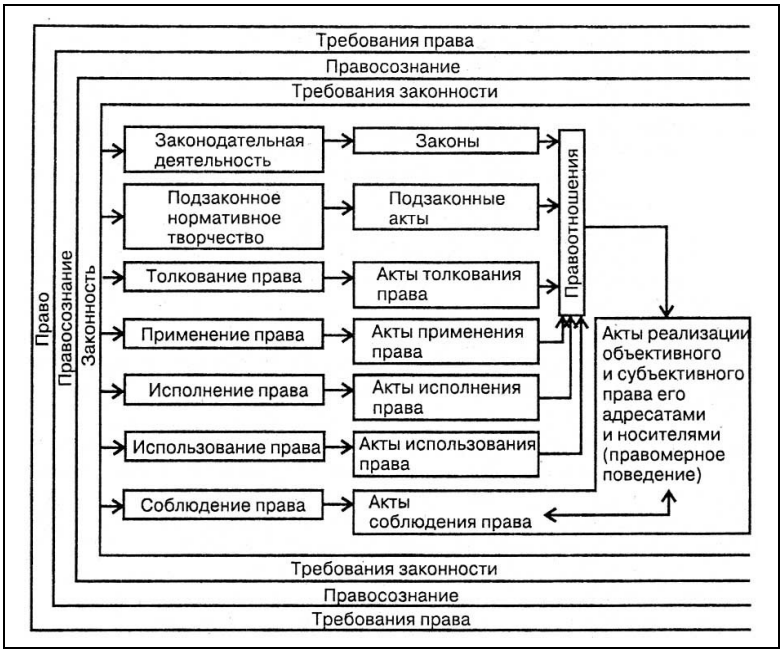


Рис. 2. Правовая надстройка

Тема 7. Соотношение права и государства

7.1. Методологические подходы к проблеме соотношения права и государства

Фундаментальная проблема соотношения права и государства в юридической науке относится к числу наиболее дискуссионных и в то же время по существу не разработана. А между тем вопрос о том, в каких взаимоотношениях находятся государство и право, имеет ли, государство верховенствующее значение по отношению к праву или же, напротив, подчинено ему, имеет не только теоретическое, но важное практическое значение. Среде философов, юристов, историков и политологов взгляды на эту проблему существенно и полярно расходятся. Обобщенно можно выделить следующие направления в понимании данного вопроса (рис. 1).

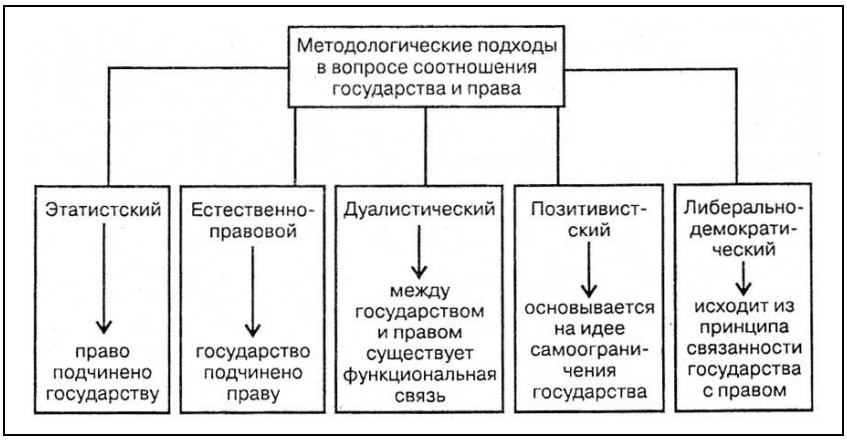


Рис. 1. Методологические подходы в вопросе соотношения государства и права

Наиболее распространенным взглядом на эту проблему является особый этатистский подход, исходящий из приоритета государства над правом.

Абсолютизация роли государства в общественной жизни краеугольный камень теории этатизма. Основой этатизма явилась практика государств, сформировавшихся на основе психологии патернализма. Согласно взглядам сторонников философии этатизма (идеи этатизма, первоначально обоснованные Х. Вольфом, получили затем развитие в работах Фихте), государство для блага индивидов вправе вмешиваться во все сферы жизни, в том числе и в частную. Государство является организатором всей экономики - от управления производством до распределения людей по сферам приложения труда, оно должно бороться с праздностью и расточительством, следить за тем, чтобы молодые люди рано вступали в брак и имели много детей; государство строит церкви, управляет системой образования и др. Словом, государство активно (если не сказать тотально) вторгается во все сферы жизнедеятельности общества.

С этатистской точки зрения все области приватного, непосредственно не входящие в сферу публичной власти, суть явления низшего (по сравнению с государством) порядка. Ни одна из них не выполняет миссии носителя политического единства, но каждая порознь и все вместе так или иначе его подрывают. Поэтому государство вынуждено конфронтировать с ними, укрощать их, удерживая в рамках политической целостности. Для того чтобы справиться с подобной задачей, оно обязано думать о самосохранении собственной мощи. Это главным образом и составляет интерес государства.

Согласно рассматриваемой теории, государство предшествует праву, порождает его. Право, с этой точки зрения, есть совокупность норм (велений, установлений, приказов государства), посредством которых государственная власть осуществляет

руководство обществом. Основанием права выступает государственная власть, которая в свою очередь основывается на силе.

Очевидно, что современное общество не может обойтись без государства. Существует объективная потребность в защите государством социальных прав граждан, в его покровительстве культуре, образованию. В то же время есть объективные пределы такого вмешательства. Это обстоятельство как раз не учитывается теорией и практикой этатизма, в соответствии с которым право рассматривается как продукт государственной деятельности, как его (государства) следствие.

Такой подход имел широкое распространение в отечественной юридической литературе. Считалось, к примеру, что право находится в подчиненном от государства положении. Оно есть инструмент, средство (принуждения) для достижения государственных целей. Основанием данного подхода служила политическая практика, склонная видеть в праве некий придаток государства.

Подобный взгляд на проблему выводит государство, его институты за пределы зоны влияния права: если государство - источник права, то государство не может быть им связано. Такой подход исключает проблему правомерности государственной власти. Не случайно поэтому, что этатизм, получивший широкое распространение в Германии и России, в немалой степени благоприятствовал формированию в этих странах тоталитарных систем. Вместе с тем этатизм не тождествен тоталитаризму, - последний есть крайнее проявление этатизма.

Иной, противоположный взгляд на соотношение государства и права утвердился в русле естественно-правовых воззрений. Сторонники так называемой школы естественного права исходили из ограничения государства правом, что, по их мнению, вытекало из нерушимости естественного закона и неотчуждаемости основанных на нем субъективных публичных прав индивида. Право представлялось единым неизменным правопорядком, одинаковым для всего человечества на всем протяжении истории. Нормы положительного права, согласно естественно-правовым воззрениям, не есть результат деятельности государства, - они суть порождение идеального правопорядка. Государство - продукт права, оно учреждается юридическими способами, предусмотренными предшествующим государству правопорядком. Сходные взгляды высказывали представители либеральной юриспруденции - русские, юристы П.Е. Михайлов, Е.Н. Трубецкой и др. С точки зрения современного отношения к проблеме такой подход имеет несомненные преимущества. Он является философской платформой для утверждения в политической практике идеи правового государства. Государство, как отмечалось раннее (Тема 2), возникает из потребности обеспечить функционирование права как принципиально новой системы нормативного регулирования. Данное обстоятельство не учитывали и сторонники нормативной школы права, отрывая право от политики, экономики и государства.

Стремление избежать крайностей в вопросе соотношения государства и права обусловило появление дуалистического подхода, в соответствии с которым связь между государством и правом не носит столь однозначный причинно-следственный характер (государство порождает право или из права рождается государство)*. Она (связь) видится более сложной и носит характер двусторонней зависимости: государство и право друг без друга не могут существовать.

---

*Марксистский взгляд на проблему, получивший распространение в отечественной юриспруденции и политической практике советского государства, исходил из признания взаимосвязанного характера права и государства. В то же время этот подход основывался на признании права исключительно инструментом государства, средством осуществления политики, формой ее выражения.

Достаточно образно этот подход охарактеризовал выдающийся немецкий юрист XIX в. Р. Иеринг. Соотношение государства (власти) и права он представлял в виде двух сил, борющихся из-за господства - в виде злого Аримана (власти) и благочестивого

Ормузда (права). В действительности же, отмечал Иеринг, Ормузд не что иное, как облагороженный Ариман. Ариман без Ормузда есть нечто нереальное. Ормузд без Аримана - тень. «Кто желает точно определить отношение между правом и властью, тот должен и то и другое называть властью и различать их прилагательным пра(во)вая и непра(во)вая», - считал Иеринг.

То, что государство и право оказывают взаимное влияние друг на друга, представляется бесспорным. Однако каков характер этой связи и каковы пределы взаимовлияния государства и права? Кто в большей мере должен связывать: государство право или напротив? Отвечая на вопрос о том, как Ариман превращается в Ормузда, Иеринг обосновывает идею самоограничения (самообязывания) государства: государство создает право и само же ему подчиняется. «Границы самоограничения государства определяются посредством закона».

Основывающаяся на философии юридического позитивизма, теория самоограничения во второй половине XIX в. была едва ли не наиболее популярной. В особенности широкую известность она получила в тех странах, которые исследовали идею сильного государства. Не случайно, что и в Германии, и в России у нее было наибольшее число сторонников. Критикуя данную теорию, известный специалист по конституционному праву француз Л. Дюги (XX в.) обоснованно отмечал, что согласно этой теории государство в своих действиях если и ограничено правом, то лишь постольку, поскольку оно само того хочет соответственно собственной воле. Действительно, политическая целесообразность, с точки зрения данного подхода, имеет безусловное преимущество над законом. Самоограничение государства, таким образом, всякий раз определяется усмотрением самого государства. Политическая практика ряда современных государств, именуемых их конституциями не иначе как правовыми, свидетельствует о том, что в той или иной степени они привержены идеологии самоограничения государства. Такое государство находится в зависимости от права, но опять же, сообразуясь с собственным усмотрением.

Если подходить к проблеме соотношения государства и права с позиции современных реалий демократического общества, то наиболее предпочтительной представляется обоснованная с позиции либеральной юриспруденции идея связанности государства правом. В своем завершенном виде теория связанности государства правом сформировалась во второй половине XIX в. Хотя уже античные мыслители усматривали «спасение государства» там, где законы - владыка над правителями», однако до принципа связанности государства правом они не поднялись. Мыслители эпохи Возрождения исходили из того, что высшая власть в государстве не связана своими собственными решениями. Они считали, что суверенная власть вполне произвольно может менять свои решения и что принцип связанности суверена своими решениями является недопустимым по причине того, что, как выразился Т. Гоббс, «как нельзя самого себя одаривать, так нельзя самого себя обязывать».

В последующем идея Еллинека о связанности государства правом получила дальнейшее развитие в трудах Л. Дюги и, в частности, в работах российских юристов: П.А. Кистяковского, Н.И. Палиенко, Н.С. Алексеева, Н.М. Коркунова, П.И. Новгородцева и др. В современной отечественной литературе связанность государства правом исследовалась в аспекте проблемы правового государства. В западной юридической теории проблема связанности государства правом трансформирована в концепцию господства (верховенства) права. Современное конституционное законодательство возвело данный принцип в ранг конституционного - одной из важнейших основ конституционного строя. Итак, положения о связанности государства правом (верховенство права) является той методологической основой, с позиции которой представляется адекватно оценить, с одной стороны, влияние государства на право, а с другой - влияние права на государство.

7.2. Воздействие государства на право. Юридическая (правовая) политика государства

Роль государства в обеспечении права. Государство является непосредственным фактором создания правовых установлений и главной силой их осуществления. Государственная власть имеет конструктивное значение для самого бытия права как особого институционального образования. Она присутствует в праве и как бы проникает в самую суть права.

Государство опекает право, использует его потенциал для достижения целей государственной политики. В то же время влияние государства на право не следует абсолютизировать и рассматривать в духе этатистских воззрений, признающих право исключительно инструментом (средством) государства, его признаком или атрибутом. Не только государство, но и право обладает относительной самостоятельностью, собственными, внутренне присущими ему закономерностями формирования и функционирования, из чего следует, что право имеет по отношению к государству самостоятельное значение. Если и допустимо рассматривать право в качестве инструмента государства, то лишь с оговоркой, что и государство в той же мере является инструментом по отношению к праву.

Наиболее ощутимое воздействие государства на право проявляется в сфере правотворчества и правореализации. Право формируется при непременном участии государства. Однако государство не столько формирует право, сколько завершает правообразовательный процесс, придавая праву определенные юридические формы (нормативный юридический акт, судебный или административный прецедент и др.). В этом смысле государство не является его (права) начальной, глубинной причиной. Государство создает право на институциональном уровне. Причины же возникновения права коренятся в материальном способе производства, характере экономического развития общества, его культуре, исторических традициях народа и проч. Недооценка этого принципиально важного положения ведет к тому, что единственным и определяющим источником права признается государственная деятельность. Именно в этом и заключался основной порок юридического позитивизма. Государство признавалось учредителем права, в буквальном смысле считалось, что оно творит право.

Вряд ли можно согласиться с имеющими распространение в юридической теории взглядами, согласно которым образование права рассматривается в полном отрыве (изолированно) от государства. Вне и помимо конструктивной деятельности государства существование права как институционного образования немыслимо. Вместе с тем роль государства в правообразовательном процессе достаточно специфична. По-настоящему государство вмешивается в правообразовательный процесс лишь на определенных его стадиях. Отсюда творческая роль государства в отношении образования права заключается в следующем.

1. В осуществлении правотворческой деятельности. Государство в соответствии с познанными законами общественного развития, закономерностями стихийного правогенеза определяет потребность в юридической регламентации тех или иных отношений (деятельности), определяет наиболее рациональную юридическую форму (закон, акт исполнительной власти и др.) и учреждает общие нормы, придавая им авторитетом государственной власти формально-юридический, всеобщий характер. В буквальном смысле это означает, что государство устанавливает нормы права.

2. В санкционировании государством норм, которые не имеют (не носят) прямого государственного характера. Для некоторых правовых систем такой способ производства права является преобладающим. Так, образование мусульманского права характеризовалось как раз тем, что государство санкционировало главным образом те нормы, которые были выработаны мусульманской доктриной. Из истории права известны случаи,

когда положениям, выработанным правовой доктриной или появляющимся вследствие толкования применяемой нормы, государство придавало общеобязательное значение.

3. В признании юридически обязательными регуляторами поведения фактически сформировавшихся и существующих отношений и связей (соответствующих им видов деятельности), вследствие чего эти связи и отношения получают юридическое значение. Таким образом формируется так называемое обычное и прецедентное право, признаются в качестве общих норм нормативные договоры.

4. В развитии системы нрава. При этом истинная роль современного государства (имеющего правовой характер) не сводится в данной сфере к выпуску в свет определенного количества нормативно-юридических актов. Задача государства заключается в том, чтобы: во-первых, обеспечить приоритетную роль закона в системе законодательства; во-вторых, способствовать развитию иных источников права - нормативного договора, обычного права; в-третьих, придать праву системный характер, обеспечить взаимосвязь нормативных актов как между собой, так и применительно к иным формам выражения правовых норм; в-четвертых, государство в определенной мере «управляет» правом: а) придает ему запретительный или дозволительный характер; б) дозирует «присутствие» права в публично-правовой и частно-правовой сферах.

Государство, таким образом, обеспечивает развитие всей системы источников права. Сообразуясь с социально-экономическими потребностями, политической ситуацией в обществе, государство в значительной мере оказывает влияние на выбор типов, методов правового регулирования, государственно-юридических средств обеспечения правомерного поведения. В этом смысле можно сказать, что государство управляет правовой средой общества, обеспечивает ее обновление соответственно духу времени.

5. Достаточно значимой представляется роль государства в обеспечении реализация нрава. Исторический опыт убедительно свидетельствует о том, что вне и помимо государства использование его ресурсов, осуществление правовых установлении было бы вообще невозможно. Назначение государства как раз проявляется в том, что оно своей деятельностью призвана создавать фактические, организационные юридические предпосылки для использования гражданами, их организациями предоставленных законом возможностей в целях удовлетворения самых разнообразных интересов и потребностей. Анемия исполнительных, надзорных и судебных структур государства, как об этом свидетельствует отечественный опыт, блокирует действие права. Активность государства - необходимое условие утверждения правовых начал в общественной жизни. Государство обязано проявлять эту активность, иначе оно не соответствует своему предназначению, вследствие чего государственная власть утрачивает легитимный характер.

6. Государство обеспечивает охрану права и господствующих правовых отношений. Государственное принуждение является постоянно существующей гарантией, которой подкрепляется право. За ним всегда стоят сила, авторитет государства. Уже сама угроза государственного принуждения охраняет право. Тем самым упрочивается правопорядок, создается режим наибольшего благоприятствования для конструктивных действий социальных субъектов.

7. Наконец, государство оказывает мощную идеологическую поддержку праву, превращает его в официальную идеологию. Тем самым государство способствует восприятию права индивидуальным и массовым правосознанием, что позитивно сказывается на правовом менталитете нации.

Государство, следовательно, способствует распространению права в социальном пространстве, оно обязывает участников общественных отношений действовать по праву, исключать противоправные подходы в достижении общественно значимых результатов.

Несомненно, объективно существуют пределы воздействия государства на право. И прежде всего это обусловлено регулятивным потенциалом самого права, возможностями государства, его структур обеспечить действие права в данных социально-экономических и политических условиях. Возможности государства в этом плане не следует переоценивать, ибо это всегда ведет к идеализации правовых средств, а в конечном счете снижает социальную ценность права. Государство не может также использовать право в противоречии с его истинным назначением. Важна по этой причине научно обоснованная, эффективная юридическая политика государства, позволяющая наиболее рационально и в интересах общества использовать правовой инструментарий.

Юридическая политика представляет собой основанные на общих и специфических закономерностях развития национальной правовой системы принципы, стратегические направления и практически пути создания и реализации норм, институтов и отраслей права, укрепления режима законности и общественной безопасности, организации предупреждения и борьбы с правонарушениями, формирования у граждан развитой правовой культуры, способности использовать правовые средства для удовлетворения своих интересов.

Институт юридической политики конкретизирует общие цели и задачи государственного строительства в сфере правотворчества, правореализации, обеспечения законности и правопорядка, правового обучения населения и профессионально-юридического образования. Юридическая политика подразделяется на законодательную, правоохранительную и др. В ее орбиту вовлечен специально подготовленный персонал, в том числе кадры правоохранительных структур. Без научно обоснованных, продуманных решений в этой сфере государство не в состоянии эффективно «распоряжаться» правом, добиваться политических, социальных, экономических целей, оставаясь в границах действия его требований.

Юридическая политика в этой связи является необходимым условием проводимых в стране преобразований. Именно поэтому нужны целенаправленные продуманные меры государства по реформированию правовых учреждений, обеспечению качества законотворчества, усилению результативности в борьбе с преступностью, произволом, способные качественно оздоровить правовую атмосферу, утвердить среду, благоприятную для действия права.

7.3. Воздействие права на государство. Принцип связанности государства правом (верховенство права)

В специальной литературе проблеме влияния права на государство уделено мало внимания. Между тем государство нуждается в праве не меньше, чем право в государстве. Зависимость государства от права проявляется: 1) во внутренней организации государства и 2) в его деятельности.

1. Исторический опыт доказывает, что для своего существования государство, как организация, нуждается в праве. Право оформляет структуру государства и регулирует внутренние взаимоотношения в государственном механизме, взаимоотношения между его основными звеньями. Посредством права закрепляются форма государства, устройство государственного аппарата, компетенция государственных органов и должностных лиц.

Принципиально важное значение права во внутренней организации государства проявляется в том, что оно создает юридические гарантии против возможной узурпации власти одной из ее ветвей. Таким образом, отношения между государственными структурами получают правовое урегулирование, превращаются в правоотношения.

С помощью права определяется место, роль, функции частей государственного механизма, их взаимодействие с другими органами и населением. Для федеративного государства четкое разграничение компетенции федерации и ее субъектов,

федеральных органов и органов членов федерации является необходимым условием существования федерации как единого, целостного государства. Правовая неупорядоченность внутриструктурных связей федеративного государства чревата серьезными последствиями. И напротив, четкое юридическое оформление организации государства способно поставить прочный заслон, с одной стороны, произволу федеральных властей, а с другой - распространению сепаратизма в любых его проявлениях. Итак, право выступает существенным свойством государственной организации общества. Упорядочивая внутригосударственные связи государства, право позволяет обеспечить рациональное устройство структуры государства. Нормативно-юридические акты правоустановительного характера формируют государство как систему с развитым органическим построением. Тем самым право создает юридические предпосылки для эффективной работы всех звеньев государственной машины.

2. Известны два метода, посредством которых государство навязывает свою волю обществу: метод насилия, присущий тоталитарным государствам, и цивилизованное управление социальными процессами с помощью правового инструментария. Такой метод органично присущ государствам с развитым демократическим режимом.

Следовательно, государство не может вне и помимо права осуществлять свою деятельность. Право составляет необходимую сторону, аспект, свойство государственной деятельности. Такое качество присуще праву, поскольку оно незаменимо как общесоциальный регулятор и его использование обусловлено объективными факторами, находящимися вне государства. Право навязывается государству в силу необходимости, поэтому оно в принципе не может пренебречь правовой формой. Государство без ущерба для общества не может манипулировать правом или освободиться от него.

Обобщенно можно отметить ряд направлений, характеризующих организующую роль права в отношении к государству:

а) право воздействует на государство при его взаимоотношениях с населением, отдельной личностью. Государство воздействует на граждан через право и в границах правовых требований; в свою очередь, и граждане воздействуют на государство с помощью права. Отсутствие права в отношениях государства и личности при определенных условиях оборачивается против самой личности. Отсюда ценность права измеряется главным образом тем, в какой мере оно обеспечивает и обеспечивает ли вообще гармоничное и прогрессивное развитие личности, расширение ее свободы. С этой точки зрения ценность права, если и обусловлена связью с государством, то лишь в той мере, в какой само государство поставлено на службу человеку;

б) право легализует государственную деятельность, обеспечивает дозволенность охранительных и принудительных мер государства. Государственная деятельность посредством права вводится в строгие рамки юридических требований, приобретает юридическую форму;

в) посредством права определяются границы деятельности государства, обозначаются пределы вмешательства в частную жизнь граждан;

г) право закрепляет специфические интересы наций и народностей и тем самым воздействует на государственную власть в ее взаимоотношениях с нациями и народностями. Для многонационального федеративного государства эта сторона воздействия права является объективно необходимым условием его (государства) существования;

д) правовая форма обеспечивает возможность осуществления действенного контроля за деятельностью государственного аппарата и тем самым создает юридические гарантии ответственного поведения государства перед населением;

е) право выступает в современных условиях языком общения государства не только с населением, но и с другими государствами, мировым сообществом в целом;

ж) право (и только оно) является основным средством легитимации государственного принуждения. Право определяет основания, пределы и формы государственного принуждения.

Принцип связанности государства правом (верховенство права). В свое время юрист Рудольф Иеринг настаивал на том, что «государство дает индивиду несравненно больше, чем право». Очевидно, трудно спорить с тем, что государство действительно много дает индивиду. Однако, как точно заметил уже Томас Гоббс, «тот, кто имеет власть всех защищать, обладает и властью всех угнетать». Государство, с этой точки зрения, выступает в двух противоположных ипостасях: как неотъемлемый гарант прав человека и как их потенциально опасный противник.

Современное государство как суверенная власть не может существовать и функционировать вне права. Оно не в состоянии разрушить объективно необходимый правопорядок, без которого данный способ производства оказывается невозможным. Опыт историй утверждает: отказ от использования права всегда имеет серьезные экономические последствия, ослабляет государственную власть и создает предпосылки для революционной смены существующего строя.

Концепция права как раз и исходит из того, что право связывает, ограничивает государство в интересах личности и общества в целом. Оно выступает мощным ограничителем государственного произвола. В указанном смысле право выступает как сила, способная подчинить государство. Образно говоря, право встает над государством для того, чтобы государство не встало над обществом.

Влияние права на современное государство столь значимо, что последнее только и может существовать как государство правовое. В современных условиях связующая роль права в отношении государства усиливается. При этом наблюдается следующая закономерность: чем точнее право отражает объективные потребности общественного развития, тем в большей мере оно связывает государство. Активность государства в этом случае не подавляется. Напротив, она расходуется результативно и исключительно в интересах общества и отдельной личности. Только будучи связанным правом, государство может действовать «свободно» (А.А. Кененов), а значит, соответствовать своему историческому предназначению.

Государство творит законы, но творит их в соответствии с субъективными требованиями развития свободы в общественной жизни, поскольку оно - именно государство, а не тоталитарная управляющая система, творящая насилие над гражданским обществом. Право «производно» от государства лишь в том смысле, что государство своей силой защищает и гарантирует правоотношения. «Вместе с тем политическая организация силы является государством постольку, поскольку это сила, защищающая естественно-исторически складывающееся право и ограниченная этим правом». Справедливо замечено, что право немыслимо без законодательных ограничений, которые общество налагает на возможные репрессивные действия самого государственного механизма. То же можно сказать о государстве. Государство - не государство, если его институты и функции не ограничены объективной мерой свободы, обусловливающей содержание права. С этой точки зрения, «любое государство связано правом в меру его цивилизованности, развитости права у соответствующего народа и общества».

Обоснование принципа связанности государства правом не колеблет вывода о двустороннем характере связи государства и права, поскольку государству необходимы правовые нормы, а праву нужна сила, чтобы оно могло себя реализовать.

Право и государство, выражаясь философским языком, взаимоперекрещивающиеся понятия. Право предстает формой выражения свободы в общественных отношениях, а государство оказывается институцией, не столько устанавливающей право, сколько фиксирующей и формулирующей право в законе и обеспечивающей его исполнение. «Государство находит в праве порядок, а право в

государстве - власть, которую оно утверждает». Обладая относительной самостоятельностью, государство и право в то же время взаимопроникают и взаимообусловливают друг друга. Отрицание права неизбежно ведет к отрицанию государства и умалению его роли. Исторический опыт неумолимо свидетельствует о том, что когда государство пренебрегает правом, добивается целей политики неправовыми средствами, то страдает не только население, но и сама государственная власть. Пренебрежение правом вызывает законное недовольство населения властями, которые призваны издавать законы и проводить их в жизнь. Правовой нигилизм государства порождает государственный нигилизм населения.

Принцип связанности государства правом (верховенства права) означает, что лишь в соотносимости с правом выявляется истинная ценность современного государства. В этой связи социальной ценностью обладает лишь то государство, которое, обеспечивая право и оставаясь на почве права, служит общественной пользе.

Тема 8. Относительная самостоятельность государства и права

8.1. Понятие относительной самостоятельности государства

Вопрос об относительней самостоятельности государства является вопросом методологическим. Ведь если рассмотрение государства в обусловленности экономическим строем общества, классовой структурой и прочим является составной частью общих философских требований, несомненно и то, что оборотной стороной тех же требований является признание относительной самостоятельности государства. То и другое служит ответу на вопрос, как изучать государство. То и другое относится к числу теоретических принципов подхода к исследованию государственно-правовых явлений, тех принципов, которые в своей совокупности составляют основу научной методологии.

В философской литературе иногда указывают два метода изучения истории философии: внешний и внутренний. Тот и другой имеют место в изучении любых надстроечных явлений, в том числе государства и права.

Внешним методом изучения государства будет такой метод, при котором исследователь, отталкиваясь от экономических, классовых, политических и иных условий существования государства, излагает принципы организации и деятельности государственного механизма, форм и функций данного конкретного государства, излагает принципы организации и деятельности государственного организма, т.е. вскрывает содержание государственной деятельности на основе предварительного анализа внешних (по отношению к государству) факторов.

Внутренним нужно считать такой метод, при котором исследование начинается с анализа механизма, форм и функций данного конкретного государства и в ходе которого доходят до уяснения всех внешних факторов, с разной силой воздействующих на государственное образование. Нельзя отдавать предпочтение какому-нибудь из названных методов. Выбор того или другого в каждом конкретном случае определяется и ближайшими целями исследования, и тем исходным материалом, которым располагает исследователь. Лучше, если внешний и внутренний методы используются (по возможности) в сочетании.

Между тем до известного времени в некоторых работах государство исследовалось исключительно внешним методом. Мало того, внешний метод применялся искаженно. Вместо того чтобы исходить из социально-экономических факторов, некоторые авторы замыкались на них, наклеивая соответствующие ярлыки и посылая различные эпитеты в адрес собственной государственной деятельности. Такой подход далек от подлинно научного.

Как реакция на схематическое, механическое применение внешнего метода появилось стремление изучать надстроечные явления в отдельности, в отрыве от их социально-экономической основы. Применение внутреннего метода при такой

постановке вопроса означало бы восприятие тех концепций государства, которые никогда не поднимаются до признания ведущей роли социально-экономических предпосылок.

Одностороннее использование внешнего или внутреннего методов приводит к искажению роли государства. В первом случае оно представляется марионеткой, куклой в игре внешних, социально-экономических условий. Во втором - государство представляется самодовлеющей, абсолютной и независимой силой. Истина посередине - государство относительно самостоятельно. Заметим, однако, что речь идет не о поиске какой-либо «середины» между материализмом и идеализмом. Речь идет о преодолении догматического истолкования отдельных материалистических положений вне связи с практикой и в интересах бюрократического аппарата.

Вот почему неразработанность вопроса об относительной самостоятельности государства обедняет методологическую базу изучения разных исторических типов государства, включая так называемое социалистическое, препятствует всесторонней оценке идей и суждений о сущности и функциях конкретных государств в тот или иной исторический период их развития.

Относительная самостоятельность государства - лишь частный случай относительной самостоятельности общественных явлений, особая ее разновидность, специфическая форма. Поэтому к ней вполне подходит общий вывод о том, что различные стороны общественной жизни являются особыми и относительно самостоятельными областями общества благодаря своим различным функциям в обществе, а также различному составу и свойствам, обусловленным этими различными функциями.

Понятие «относительная самостоятельность» предполагает наличие, по меньшей мере двух компонентов, находящихся между собой в какой-либо связи (причинной и функциональной). Каждый из них состоит в известной зависимости от другого, подвергается его воздействию, хотя и имеет внутренние собственные источники развития. Вместе с тем анализируемое понятие указывает на первенство, главенство одного из компонентов, в связи с чем и приходится отстаивать самостоятельность другого. По отношению к главенствующему явлению или в случае «равенства» их в смысле воздействия друг на друга лучше говорить просто об их самостоятельности. Понятием «относительная самостоятельность» подчеркивается именно тот факт, что «абсолютной самостоятельности» ни в природе, ни в обществе быть не может по причине всеобщей взаимосвязи процессов и явлений, а «абсолютная зависимость» несовместима с реальным бытием предмета.

Для диалектической социологии характерно рассмотрение самостоятельности и зависимости в единстве (одновременном существовании), которое как раз и призвано отразить понятие относительной самостоятельности. Степень самостоятельности представляет собой переменную величину, зависящую от условий, места и времени взаимодействия предметов.

8.2. Относительная самостоятельность государства по отношению к экономике

В числе явлений, с которыми связаны существование и деятельность государства, не без оснований указывают на экономику. На определенной ступени **экономического** развития государство стало необходимостью. В последующем смена одного способа производства другим во многом обусловливает в итоге смену исторических типов государства. Будучи предопределено в своем развитии в конечном счете экономическими условиями общественной жизни, государство в целом чаще всего являлось лишь выражением в концентрированной форме экономических потребностей класса, господствующего в производстве. Определения государства, как особого аппарата, особей машины в руках экономически господствующего класса для подчинения классов эксплуатируемых все-таки, несмотря на их ограниченность, имеют под собой

реальные основания. И такие характеристики государства позволяют понять Ф. Энгельса, когда он как бы отвергает самостоятельность государства. В работе «Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии» Энгельс пишет, что «государство не составляет самостоятельной области и не развивается самостоятельно», а в письме к Мерингу от 14 июля 1893 г. он признал за государственным устройством только « видимость самостоятельной истории»*.

---

*См.: *Маркс К, Энгельс Ф.* Соч. Т. 21. С. 310; Т. 39. С. 83.

В письме к К. Шмидту Ф. Энгельс пишет: «Общество порождает известные общие функции, без которых оно не может обойтись. Предназначенные для этого люди образуют новую отрасль разделения труда внутри общества. Тем самым приобретают особые интересы также по отношению к тем, кто их уполномочил; они становятся самостоятельными по отношению к ним, и - появляется государство.

...Новая самостоятельная сила, правда, в общем и целом должна следовать за движением производства, но она, в свою очередь, оказывает обратное воздействие на условия и ход производства в силу присущей ей или, вернее, однажды полученной ею и постепенно развивающейся дальше относительной самостоятельности»*.

---

*Там же. Т.37.С. 416.

«Государство не имеет собственной истории», поскольку его появление, дальнейшее движение и особенно смена одного типа другим были обусловлены экономическим развитием и связанным с ним развитием социальной структуры общества. Государство в то же самое время имеет свою историю. Ведь сама марксистская теория утверждает, что экономическое движение определяет развитие государства, лишь в конечном счете. Экономика испытывает активное воздействие со стороны государства.

Указанное обстоятельство позволяет говорить об относительной самостоятельности государства и по отношению к экономике. Если бы государство не обладало известной самостоятельностью, своей внутренней и внешней свободой, оно было бы пассивным,
мертвым и, следовательно, лишним звеном в общественном механизме. **Относительная самостоятельность государства есть непосредственная основа его деятельности, его активности, его воздействия на общественную жизнь. Относительная самостоятельность государства является его естественно необходимым состоянием.**

Может показаться, что признание относительной самостоятельности политических, юридических, идеологических форм означает поход против признания несомненной зависимости сознания от бытия, против признания определяющей роли базиса в развитии надстройки.

В признании государства относительно самостоятельным нет ни того, ни другого. Речь идет о независимости некоторых сторон общественной жизни от других ее сторон, о независимости, которая сама является объективной реальностью. А первенство и главенство одной из сторон, как мы видим, как раз четко отражены в понятии относительной самостоятельности.

Понятие «относительная самостоятельность государства» выражает, таким образом, прежде всего зависимость государства от внешних факторов: экономики, классовой борьбы, политики, идеологии, культуры. В противоположность сугубо идеалистическим трактовкам речь идет не об абсолютной, а об относительной самостоятельности государства. Понятие «относительная самостоятельность государства» призвано оттенить особенности развития и функционирования государственных форм в отличие от форм экономических и социально-культурных. **Это**

понятие, наконец, призвано отразить активность государства во всех сферах общественной жизни. В том числе - в области экономики.

Обратное влияние государства на экономическую жизнь (даже самое активное, даже чрезвычайное) мыслимо только в рамках его относительной самостоятельности. Всякий выход за ее пределы чреват неблагоприятными последствиями. Об этом говорит хотя бы попытка советского государства после Октября 1917 г. подняться над уровнем экономической и социальной отсталости страны. Позднее даже В.И. Ленин вынужден был признать ошибочность такой политики: «Мы рассчитывали - или, может быть, вернее будет сказать: мы предполагали без достаточного расчета - непосредственными велениями пролетарского государства наладить государственное производство и государственное распределение продуктов по-коммунистически в мелкокрестьянской стране. Жизнь показала нашу ошибку»[**].

[**] *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 44. С. 151.

Относительную самостоятельность государства следует рассматривать конкретно-исторически, принимая во внимание специфические условия развития экономической и общественно-политической системы той или иной страны, учитывая соотношение социальных сил, международную обстановку и т.д. Она имеет тенденцию возрастать по мере научно-технического и общественного прогресса. Для доказательства сказанного достаточно обратиться к источникам (основаниям), питающим относительную самостоятельность государства. Среди них следует назвать четыре:

1. Разделение общественного труда, обособляющее государственную деятельность от другой общественной деятельности. Вряд ли подлежит сомнению, что по мере научно-технического и общественного прогресса усиливается общественное разделение труда.

2. Вмешательство государства в экономическую жизнь страны, являющееся, с одной стороны, следствием, а с другой - причиной относительной самостоятельности государства.

3. Относительная самостоятельность идеологических и политических форм, в значительной степени предполагающих деятельность государства.

4. Объективные противоречия общественного бытия и общественного сознания, позволяющие государству возвышаться над их борьбой.

Относительная самостоятельность государства по отношению к экономическому базису проявляется в основном таким образом. Государство, следуя в принципе экономическим законам, имеет свои логические закономерности и свои этапы развития, не всегда совпадающие с изменениями экономической структуры. Политический переворот и следующие за ним коренные преобразования в экономике не влекут автоматического и немедленного преобразования государственного аппарата.

К сожалению, далеко не всегда в дискуссиях об этапах развития государства учитывают факт его относительной самостоятельности. Между тем у государства есть своя логика развития.

Наличие особых этапов развития государства является одной из форм проявления его относительной самостоятельности.

Государство следует своему собственному движению, над которым, в общем и целом главенствует движение производства, но которое в отдельных частностях и внутри этой общей зависимости следует опять-таки своим собственным законам, присущим природе этого нового фактора. Это движение имеет свои собственные фазы и, в свою очередь, оказывает обратное действие на движение производства.

Обратное воздействие государства на экономические отношения как раз и является еще одним свидетельством его относительной самостоятельности. Можно согласиться с тем, что экономическое движение, 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. С правом дело обстоит точно так же. Как только становится необходимым новое разделение труда, создающее профессиональных юристов, открывается опять-таки новая самостоятельная область (сфера права), которая при всей общей зависимости от производства и торговли все же обладает особой способностью обратно воздействовать на эти области*.

---

[1]См.: Маркс К, Энгельс Ф. Соч. Т. 37. С. 415 - 418; Т. 39. С. 84.

При этом можно говорить об **обычной и чрезмерной (исключительной)** самостоятельности государства. Чрезмерная относительная самостоятельность наблюдается там, где государство настолько поднимается над экономикой, что оказывается способным тормозить экономическое развитие и разрушать производительные силы. Чем больше деятельность государства не соответствует экономическим потребностям развития общества, тем с меньшей эффективностью оно развивает экономику и тем меньше его обычная самостоятельность, ибо только овладение экономическими законами, использование их и сближение с экономической сферой позволяют достигнуть в этой области положительных результатов.

8.3. Относительная самостоятельность государства по отношению к господствующему классу и классовой борьбе

Государство, едва возникнув, приобретает самостоятельность по отношению к обществу и тем более успевает в этом, чем более становится органом определенного класса и чем более явно осуществляет господство этого класса. К тому же есть явные, открытые, прочные, прямые формы господства определенных классов и есть различные опосредованные, неустойчивые формы такого господства, могущие свидетельствовать об известном расхождении деятельности государства и политики господствующих классов. Примером является хотя бы царское самодержавие, которое участники Февральской революции в России могли характеризовать как самовластие чиновников и полиции в ущерб интересам всего народа, в том числе и имущих классов.

Когда призванные к управлению специальные группы людей приобретают особые интересы также и по отношению к тем, кто их уполномочил, говорят об относительной самостоятельности государства по отношению к господствующему классу (обществу в целом). Ф. Энгельс, указывая на то, что по общему правилу государство является орудием самого могущественного, экономически господствующего класса, писал: «В виде исключения встречаются, однако, периоды, когда борющиеся классы достигают такого равновесия сил, что государственная власть на время получает известную самостоятельность по отношению к обоим классам как кажущаяся посредница между ними. Такова абсолютная монархия XVII и XVIII вв., которая держит в равновесии дворянство и буржуазию друг против друга; таков бонапартизм Первой и особенно Второй империи во Франции, который натравливал пролетариат против буржуазии и буржуазию против пролетариата. Новейшее достижение в этой области, при котором властитель и подвластные выглядят комично, представляет собой Германская империя бисмарковской нации: здесь поддерживается равновесие между капиталистами и рабочими, противостоящими друг другу, и они подвергаются одинаковому надувательству в интересах оскудевшего захолустного юнкерства»*.

---

* *Маркс К . Энгельс Ф.* Соч. Т. 21 С. 172.

Служащих государственной организации очень многое объединяет и в положении, и в средствах оплаты труда и т.д. Все это обособляет их интерес от интереса остальной

массы народа. Однако и привилегированность управляющих, и вместе с тем их неустойчивое положение рядом с систематическим использованием господствующими кругами массы средств влияния на органы государственной власти и управления образуют достаточные гарантии того, чтобы государство служило экономически могущественным классам. В то же время если допустить, что государство не обладает самостоятельностью, то следовало бы отрицать и ответственность государственных служащих. Государственный аппарат, даже если он выполняет политические директивы, должен располагать свободой самоопределения, необходимой для принятия решений, избрания соответствующих методов для их осуществления, более всего подходящих для государственной организации. Избранные средства государство применяет не иначе, как под свою ответственность.

Пониманию относительной самостоятельности государства служит образное определение его как машины в чьих-то руках. Любая машина помимо назначения служить определенным целям нуждается в удовлетворении своих собственных нужд, поддерживающих ее работоспособность. Сложная государственная машина имеет в своем механизме особые части, призванные к удовлетворению запросов ее бесперебойного и надежного функционирования.

Видимой самостоятельности государства способствуют политические противоречия групп и фракций внутри господствующего класса или между различными классами. Независимость от одних и зависимость от других групп, временное возвышение над интересами борющихся классов - таковы результаты подобной ситуации. В зависимости от того, чьи интересы правящая группа (государство) ставит на первое место, ученые различают *обычную* относительную самостоятельность государства и *исключительную* (необычную, чрезвычайную, «чрезмерную»). Первая означает, что государство, служа прежде всего интересам уполномочившего его класса (классов, общества), обеспечивает и свои интересы. При исключительной относительной самостоятельности государство, удовлетворяя своим интересам, служит тем самым интересам господствующего класса (общества).

Исключительная самостоятельность государства прослежена на примере самых различных абсолютистских государств Европы, и особенно на опыте бонапартистских режимов во Франции и в России. В качестве основного исторического признака бонапартизма исследователями указывалось на лавирование опирающейся на военщину (на худшие элементы войска) государственной власти между двумя враждебными классами и силами, более или менее уравновешивающими друг друга. Опорой бонапартистского государства служат не определенные классы или не они только, не они главным образом, а искусственно подобранные деклассированные элементы, подонки общества и штык. Элементы бонапартистской самостоятельности государства ввиду равновесия борющихся классов просматривались в правительстве Керенского в республиканской России, когда Советы стали бессильными и буржуазия еще не набрала силы, чтобы разогнать их.

Обобщение положений, высказанных в разное время по поводу бонапартизма, позволяет выделить следующие частные признаки чрезвычайной (исключительной) относительной самостоятельности государства:

1) обострение противоречий между интересами власти и потребностями экономического и общественного развития страны;

2) удесятерение репрессий и бесцеремоннейшее нарушение закона; фальсификация выборов, подлог, шантаж, подкуп и прочие формы проявления произвола и авантюризма;

3) приукрашивание фасада государственности, принаряжение его модными лозунгами и обещаниями и вместе с тем игнорирование решений конституционных органов власти;

4) потеря правительством доверия даже у господствующих классов (власть правеет, в то время как вся страна левеет);

5) обладание правительством большой самостоятельностью, но в довольно узких рамках. Эти рамки могут расширяться, если правительство связано абсолютистскими формами, если в стране сильны традиции военщины и бюрократизма;

6) опосредованность и неустойчивость форм такого государства в принципе и вместе с тем его жизнеспособность, требующая «крутых переломов».

Много сильных замечаний сделано в адрес бонапартизма В.И. Лениным. Но, читая Ленина, следует помнить, что он связывал этот режим лишь с буржуазным обществом и не замечал, не хотел замечать условия, которые с неизбежностью предопределяли чрезвычайную относительную самостоятельность государства после Октября 1917 г.*

---

* См.: *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 22. С. 130; Т. 25. С 364; Т. 34. С. 49,82.

«Бонапартизм», по В.И. Ленину, есть форма правления, которая вырастает из контрреволюционности буржуазии в обстановке демократических преобразований и демократической революции.

Среди основных условий, при которых развивается бонапартистский режим, он отмечал следующие:

- правительство не может опереться ни на один класс, отсутствует прочная, испытанная цельная социальная опора, так как силы враждебных или соперничающих классов уравновешены;
- классовая борьба развивается в мелкобуржуазной стране с революционным пролетариатом;
- классовая борьба между пролетариатом и буржуазией обостряется до крайних пределов (классическая почва бонапартизма);
- господствующие классы недостаточно сильны, а демократические классы бессильны или ослаблены временными причинами;
- демократическая обстановка отнюдь не исключает бонапартизма, наоборот, именно в ней он и может вырасти.

Классические положения о формах обычной и чрезвычайной относительной самостоятельности государства необходимо заново осмысливать в свете современного процесса развития государственности в самых различных странах. При этом следует иметь в виду, что вместе с известными формами проявления относительной самостоятельности государства появляются новые ее виды, а старые, приспосабливаясь к современности, могут принимать иную окраску. На исторической арене могут выступать и выступают совершенно иные классы и силы, как это имело место в СССР. Известные черты бонапартизма можно наблюдать в некоторых молодых авторитарных и военно-диктаторских государствах, образовавшихся в ходе распада колониальной системы. Бонапартистские методы применяли маоисты, которые, опираясь на армию и специальные отряды молодежи, лавировали между классами, принося общие интересы в жертву интересам маоистских и националистических элементов. Анализ фашизма, маоизма и сталинизма требует в дополнение ко всему смотреть еще и на положение личности в обществе. Все названные режимы культивировали стадную личность.

8.4. Относительная самостоятельность отдельных органов государства

В отличие от проявлений относительной самостоятельности государства в целом, существует особая форма самостоятельности *внутригосударственной.* Речь идет о тех случаях, когда «самостоятельность» приобретают отдельные звенья государственного аппарата по отношению к другим его частям и по отношению к государству в целом.

Относительная самостоятельность чиновничьего аппарата в России наблюдалась в период двоевластия и сразу после Октябрьской революции, когда аппарат

исполнительной власти на местах сознательно и бессознательно работал против советской власти. Заслуживает особого анализа относительно самостоятельное положение исполнительных органов в перестроечный и постперестроечный период развития российской государственности.

И в буржуазных, и в социалистических государствах наблюдалось анализируемое явление в процессе министерилизации, когда правительственные учреждения, играя особую роль, вставали над высшими органами государственной власти.

Внутригосударственную относительную самостоятельность также можно разделить на *обычную* и *исключительную* («чрезмерную»).

Первая выступает как естественный результат наделения компетенцией соответствующих органов, вторая - как результат узурпации компетенции. Примеры последней можно видеть в том числе и в истории советского государства, когда бюрократический аппарат насаждал командно-административную систему в ущерб законодателю, когда НКВД возвышался над всеми другими органами. Формирование президентской формы правления и усиление исполнительной власти требуют одновременно цивилизованных сдержек и противовесов против злоупотреблений чиновников в центре и на местах. Отсутствие таковых показывает чрезмерное возрастание роли администрации.

8.5. Относительная самостоятельность права

Многое из того, что сказано об относительной самостоятельности государства, относится и к праву, в особенности если иметь в виду понятие относительной самостоятельности определенного явления, если смотреть на право через призму законодательства, если функции последнего уподоблять функциям государства. Вместе с тем законодательство является специфическим феноменом. Это не тот живой организм, который всякий раз меняется, когда сталкивается с политическими интересами, личными интересами должностных лиц. Законодательство воплощает статическую волю государства, проявленную на момент принятия соответствующего акта.

Прежде всего следует вести речь об относительной самостоятельности права по отношению к государству. В теме о соотношении права и государства, а также в теме о правовом государстве раскрывается определяющая роль права в организации и деятельности государства. Право должно предшествовать государству и выполнять по отношению к нему главенствующую роль.

Следовательно, речь в таком случае должна идти, скорее, об относительной самостоятельности государства по отношению к праву. И **в том, что законодательство не всегда соответствует праву, как раз и проявляется обычная относительная самостоятельность, а в том, что иногда в закон возводится произвол, усматривается относительная самостоятельность чрезмерного характера.** Только одно пояснение к сказанному: обычная относительная самостоятельность - естественное явление, и, следовательно, там, где государство сознательно, намеренно игнорирует право в ходе законотворчества, будет уже «чрезвычайная» относительная самостоятельность.

Относительная самостоятельность законотворчества по отношению к экономике проявляется естественно, по мере того, как начинают рассогласовываться требования юридических и экономических законов. Законы начинают жить своей жизнью, а экономика своей - теневой. Относительная самостоятельность законодательства по отношению к воле общества или воле правящих классов также проявляется в связи с естественной способностью законов к устареванию. На какой-то момент нарушается гармония воли, выраженной в законе, и воли общества, класса, группы. Но в силу разных причин воля исторического законодателя (воля закона) может входить в противоречие с волей новых

законодателей. В условиях рассогласования интересов и воль начинают заявлять о себе собственные закономерности действия законов и закономерностей социальной жизни.

Одной из сторон проявления относительной самостоятельности права является его взаимодействие с иными социальными нормами: обычаями, моралью, нормами общественных организаций. Здесь имеют место и взаимовлияние, и расхождение между нормами, и собственные закономерности развития.

РАЗДЕЛ ЧЕТВЕРТЫЙ. ТЕОРИЯ ПРАВА

Тема 9. Современные подходы к пониманию права и их значение для юридической практики

9.1. Общие вопросы понимания права и их значение для практической деятельности

Право как категория философии и теории, будучи наполненной реальным содержанием, выполняет инструментальную роль. Можно спорить о том, что есть право, какую реальность оно отражает, можно по-разному осмысливать происхождение права, расходиться во мнениях на сущность и назначение права и т.д., но если вопрос ставится в практической плоскости, следует искать единую точку отсчета, единый взгляд, одну позицию. На самом деле: если юрист-практик обращается к праву для вынесения правильного решения, если право позволяет соизмерять действия граждан и должностных лиц, если это всеобщий масштаб поведения, то должна быть полная определенность хотя бы в одном - к каким источникам следует обращаться, из каких источников черпать решение.

Право утратило бы свою ценность, перестало бы выполнять свою роль по стабилизации и упорядочению общественных связей, если бы понималось всеми по-разному. Определенность в понимании права - исходное начало определенности и порядка в общественных отношениях.

В разных частях света, в группах государств или в отдельно взятой стране исторически складывалась своя система права. Обстоятельства места, времени и условий развития тех или других народов объективно формировали свои источники права. Вместе с тем на каждом отдельном отрезке времени и при каждой специфической ситуации в действие вступало конвенционное начало, которое в числе других субъективных моментов способствовало единообразию в представлениях о праве.

Существующие в мире правовые системы и правовые семьи наглядно иллюстрируют сказанное. Граждане при переезде из одной страны в другую быстрее адаптируются к жизни, а юристы без больших усилий могут осуществлять судейскую деятельность, если правовые системы этих стран родственны. Единое понимание права способствует экономической и культурной интеграции народов Европы, сближению народов разных континентов.

Возникает вопрос: почему в нашей стране сегодня налицо различные подходы к пониманию права? Вряд ли кто-то заинтересован в этом и сознательно к этому стремится. И хотя можно предположить (и история знает такое), что в сознательном запутывании вопроса для кого-нибудь заключается свой интерес, однако, скорее всего, главная причина состоит в том, что старое понимание права перестало работать. Теневые отношения породили теневое право. То, что считалось правом официально, осталось без должного использования и применения. Писаное право утратило ценность. Разразился кризис законности, когда общество (и внизу, и на верхних его ступенях) начало тяготиться собственными законами, когда последние стали невыносимыми как для обездоленных, так и для власть имущих. Рассогласование между жизнью и правом не могло остаться незамеченным. Поиск подходов к новому пониманию права следует

расценивать и как бессилие теоретиков изменить что-либо в существующей действительности, и как стремление легализовать (оправдать) отношения, складывающиеся помимо (или вопреки) официальных форм и структур.

Разные подходы к праву согласуются с демократизацией общества, признанием, в частности, плюрализма мнений. Разные силы, общественные движения и партии могут иметь свои взгляды на нашу жизнь, на системы вообще и право в частности.

По мере того как открывались «железные занавесы» и рушились «берлинские стены», глубже стали осмысливаться буржуазные правовые системы, допускающие иные трактовки права. Этому способствовали также и освобождение от идеологических догм, обращение к истории. Последняя, как оказалось, отличалась многообразием в понимании права.

Новый импульс поиску того, что есть (что представляет собой) право, дает ориентация на построение правового государства. Доктрина правового государства и теория «государства права» изначально ориентировались на установление соответствия между законом и правом, на подчиненное положение актов государственной власти. В ракурсе формирования правового государства становится очевидным значение рассматриваемого вопроса для практической деятельности. Что охранять, чему подчиняться и что игнорировать - эти вопросы встают перед каждым практическим работником. В общей форме можно сказать одно: для правоприменителей и рядовых граждан имеют значение изданные в надлежащем порядке, сохраняющие юридическую силу законы и подзаконные акты. Для субъектов правотворчества, для творцов законов важно отыскать **право.**

Существует гносеологическая причина разных подходов к праву. В процессе познания всегда существует возможность увлечься какой-то одной стороной явления, превознести ее, не заметить или пренебречь другими. Отсюда разные определения права, что само по себе даже неплохо, если при этом не искажается общая картина, если такое одностороннее определение не претендует заменить все другие, стать единственно правильным, играть роль всеобщего.

Для глубокого познания права все определения, если они отражают хоть какую-то часть реалии, полезны. Для практического использования пригодно единое понимание права.

9.2. Нормативный подход к праву как средству поддержания законности и стабильности

Нормативное понимание права самое пригодное для отражения его инструментальной роли. Определение права как совокупности охраняемых государством норм позволяет гражданам и другим исполнителям правовых предписаний знакомиться с содержанием последних по тексту нормативных актов и соответственно сознательно избирать вариант своего поведения. Уже по одной этой причине нельзя отвергать данный подход. Нельзя связывать его с одними именами (например, именем Вышинского), забывая о других, или с одним временем (например, временем культа личности), не принимая во внимание позитивную роль нормативистских воззрений и нормативистской практики.

В наибольшей степени нормативистская теория права разработана Г. Кельзеном. У него право поставлено в такую связь с государством, что последнее само рассматривается как персонифицированный правопорядок. Право в названной теории представляет собой иерархическую (ступенчатую) систему норм, представляемую в виде лестницы (пирамиды), где каждая верхняя ступенька обусловливает нижнюю, а нижняя вытекает из верхней, ей подчиняется.

И если верхней ступенькой являются конституционные нормы, а далее соответственно идут нормы обыкновенного закона, нормы правительственного акта,

нормы инструкций министерств и ведомств, вплоть до индивидуальных актов, то принцип соответствия одной нормы другой как раз и означает утверждение строгого режима законности.

Кельзен ранее подвергался безоговорочной критике. Сегодня мы понимаем, что критика эта была в большей степени обусловлена идеологическими факторами. Кельзен, например, не задавался вопросом о классовой сущности права, отвергал изучение права в аспекте экономики и политики, не входил в решение вопроса, откуда берется исходная норма права (изучение права из самого права), так называемая основная норма, стоящая над конституцией и нормами международного права.

Но для практического юриста это действительно второстепенные вопросы! Он отдавал первенство норме международного права перед нормой внутреннего. Теперь большинство государств вынуждено признать необходимость соотносить свое законодательство и юридическую практику с актами о правах, международными соглашениями, резолюциями ООН и т.д.

Правом признается государственная воля, выраженная в обязательном нормативном акте, обеспеченном принудительной силой государства.

Чистый практик нормативного толка в решении конкретного дела не задумывается о классовой окраске государственной воли. Это может быть воля всего народа или отдельной его части, воля большинства или меньшинства, прогрессивных или консервативных слоев общества. Государственную волю могут сформировать и единственно интересы правящей элиты, расходящиеся с интересами страны и даже государства в целом.

Во взгляде на действительность и решение дела через юридические очки, через призму принятых государством нормативных актов - содержание нормативного подхода к праву (одновременно положительное и отрицательное). Вначале о положительном.

1. Нормативный подход больше, чем какой-либо другой, подчеркивает определяющее свойство права - его нормативность. Иметь в виде руководства общее правило - это благо, особенно если оно всеобщее и устойчивое.

2. Нормативность в данном подходе органически связана с формальной определенностью права, что существенно облегчает возможность руководствоваться правовыми требованиями.

3. Фиксированность средств государственного принуждения в случаях нарушения права.

4. Противостояние режиму произвола и беззаконию.

5. Косвенная ориентация на необходимость возведения в закон надлежащей (справедливой, моральной, прогрессивной и т.п.) воли.

6. Ориентация на подзаконное нормативное регулирование общественных отношений в ходе юридической практики.

7. Признание широких возможностей государства влиять на общественное развитие.

Последний пункт в качестве положительного обстоятельства не бесспорен. И если приводить его здесь, то надо иметь в виду то государство, которое выражает интересы общества, служит им, ориентируясь на такие ценности, как справедливость, свобода, гуманность. Нормативное понимание права хорошо служит в те исторические периоды, которые отличаются стабильностью. Оно не вызывает нареканий с точки зрения практики, если законодательство обновилось, если при этом соблюдены все демократические процедуры, если в нормах отразились передовые настроения широких масс.

Отрицательное в нормативном подходе проявляется в игнорировании содержательной стороны права: положения и степени свободы адресатов правовых норм, субъективных прав личности, моральности юридических норм, соответствия их объективным потребностям общественного развития. Сам по себе нормативный подход к

праву был бы неплох. Уязвимым его делает, как это ни парадоксально, государство. В силу разных причин в определенных обстоятельствах оно удовлетворяется устаревшими нормами или, хуже того, издает акты, идущие вразрез с жизнью, принимает нормы, работающие на консервативные силы.

9.3. Социологический подход к праву как средству обеспечения динамизма общественной жизни

Социологический подход концептуально сформировался во второй половине XIX в., в рамках школы «свободного права». Нормы права, рассчитанные на свободную конкуренцию, в новых условиях развития капитализма перестали удовлетворять потребности общественного развития. Суды вынуждены были так интерпретировать законы, что под видом толкования фактически устанавливались новые нормы. Идеологи нового правового мышления призвали к открытому и свободному судейскому правотворчеству. Отсюда тезис: «Право следует искать не в нормах, а в самой жизни». Уподобление писаного закона пустому звуку, сосуду, который еще следует заполнить, и т.п. - вот постулаты социологического направления, и в частности реалистической теории права в США. Наполнять законы правом призваны судьи и администраторы. Как убеждаемся, недоверие к закону и законности - вот суть реалистического подхода к праву.

На почве критики старых законов после Октябрьской революции социологический подход пропагандировался и в марксистской теории права (например, взгляды П.И. Стучки). Утверждались совершенно новые общественные связи, и их спешили объявить правовыми, самим правом. Но поскольку в то же время издавались декреты советской власти и ставить их под сомнение в качестве права марксистские политические деятели не могли, то правом объявлялись одновременно и новые законы, и новые отношения.

В последние десятилетия получил распространение взгляд на право как на деятельность физических должностных и юридических лиц, реализующих в той или иной форме свои правомочия. В большей степени этому способствовала компрометация лицемерного юридического позитивизма сталинской эпохи, когда писаное право (законодательство) для многих оставалось на бумаге, а нарушения конституционных норм являлись едва ли не нормой жизнедеятельности отдельных ведомств и многих ответственных работников. Однако следует различать, как представляется, консервативную и прогрессивную ветви социологического подхода к праву. Те, кто объявлял правом практику государственного строительства, преобразования общественного бытия на коммунистических началах или даже «саму общественную жизнь» в целом в период застоя нашего общества, - все они вольно или невольно оправдывали теневые отношения во всех их разновидностях, придавали им характер правовых. Жизнь тогда, как хорошо известно, шла своим чередом в обход закона, помимо закона и в нарушение закона. Напротив, в условиях, когда наблюдаются глубокие перемены в жизни в сторону поворота ее к международным стандартам, в социологических взглядах ряда авторов можно усмотреть весьма прогрессивные мотивы.

Как бы то ни было, для правореализующей практики, для правоприменителей рассматриваемый подход к праву менее предпочтителен, поскольку он, скорее, дестабилизирует правовой порядок, а не укрепляет его. Он вносит неопределенность и сумятицу в отношения субъектов правового общения. Каковы причины этого? Каковы отрицательные стороны правового реализма? Назовем три основные:

- отсутствие прочной юридической основы предпринимаемых действий и уверенности в конечных их результатах;
- решение юридических дел в пользу экономически и политически сильного, в ущерб слабым, малообеспеченным, не стоящим у кормила политической власти;
- опасность некомпетентного решения и откровенного произвола со стороны нечистоплотных должностных лиц.

В условиях нашей действительности, когда работники правохранительных органов не прочь удовлетворить свои интересы в обход и вопреки закону, трудно даже вообразить, что было бы, если бы они вообще не были связаны никакими законами. У нас очень мало материальных, политических, юридических (процессуальных, в частности) и моральных (общекультурных) гарантий против произвола судей, прокуроров и администрации. В отношении всех должностных лиц, милиции самый лучший принцип, какой можно предложить, это, как уже отмечалось, «дозволено только то, что прямо разрешено законом». Социологический подход к праву очень хорош для исследователя и для законодателя. Чтобы познать право, издать полезный и эффективный закон, надо изучать законодательство в действии. Социально реализованное бытие писаных норм - источник их постоянного совершенствования. Жизнь права - источник выявления пробелов в законодательном регулировании общественных отношений. Сами общественные отношения выступают в разных ипостасях: они и предпосылка (источник) права, и форма его реализации (жизни), и критерий справедливости, ценности, эффективности правовых норм. Рассмотрение их непосредственно в качестве права обедняет теорию и дезориентирует практику.

9.4. Психологическая теория права и возможности ее использования в юридической практике

В рамках так называемого широкого подхода к праву отдельные ученые наряду с нормами и правовыми отношениями включают в право правовое сознание. Тем самым отдается дань психологической теории права, которая в свое время претендовала на самостоятельную роль в науке и практике, а впоследствии очень часто вступала и вступает до сих пор в союз с идеями правового реализма и иными теориями. Замечалась даже своего рода психологизация основных направлений правовой мысли.

Советская правовая теория отвергала психологический подход к праву за его приверженность субъективному идеализму. Однако в первые годы советской власти даже в декретах признавалось обращение судей к правовому сознанию, если законы не давали возможности решения вопроса в интересах пролетарского государства. А практика (в том числе расстрелы на месте) основывалась на «социологическом правовом сознании» в весьма широких масштабах. Возможно, именно поэтому А.М. Рейснер пытался как-то соединить постулаты психологической теории с марксизмом. Попытки эти имели определенный успех в польском правоведении, где традиционно со времен Л.И. Петражицкого, эмигрировавшего из России в Польшу, идеи представителей рассматриваемой теории имели хождение. Теория Петражицкого содержала большой критический заряд в адрес других подходов к праву. Особенно доставалось нормативизму. Петражицкий, например, резко критиковал то положение, при котором право определяют в зависимости от факта государственного вмешательства, в зависимости от «случайного признака наличия или отсутствия начальственного познания известных положений» правом[*].

---

[*] *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. Т. 1. С. 83, 101, 257-258, 265-266, 267 и др.

Резонны возражения (недоумения) Петражицкого и в том, что наука, различая два права (в объективном и субъективном смысле), принимает во внимание при определении природы права, при образовании права только нормы, объективное право.

Критикуя теорию о том, что право является велением государства, Петражицкий приводит три довода:

1) пришлось бы отрицать общеобязательность международного права;

2) определение заключает в себе definition per idem, определяет x через x, безысходный логический circulus.

«Формулу: юридическая норма есть норма, признанная государством, - можно превратить в формулу: норма права (х) есть норма, признанная в предписанной правом (х) форме со стороны установленных правом (х) органов правового (х) союза - государства»;

3) признанием со стороны государства пользуются не только нормы права, но и разные другие правила поведения: религиозные, нравственные. Теория государственного признания не содержит критерия для отличия норм права от прочих правил поведения, признанных органами государственной власти путем включения в законы.

«...Связывая понятие права с государством, наука далее лишается богатого и поучительного материала - тех правовых явлений, которые возникали и возникают вне государства, независимо от него и до появления государства, и сужает свой горизонт зрения до узкого, можно сказать, официально-канцелярского кругозора».

Что же предлагается взамен? Чем руководствуются и должны руководствоваться субъекты правового общения в своем поведении? Л.И. Петражицкий не уходил от ответа на этот сугубо практический вопрос. Ответ его однозначен - эмоциями, «обязательственно-притязательными переживаниями». «Специфическая природа права, нравственности, эстетики, их отличия друг от друга и от других переживаний коренятся не в области интеллектуального, а в области эмоционального, импульсивного. Не позитивные нормы, а «императивно-атрибутивные переживания и нормы» интуитивного происхождения ставятся во главу угла. Правом «оказывается не только многое такое, что находится вне ведения государства, не пользуется положительным официальным признанием и покровительством, но и многое такое, что со стороны государства встречает прямо враждебное отношение, подвергается преследованию и искоренению, как нечто противоположное и противоречащее праву в официально-государственном смысле».

Очень многие тонкости теории Л.И. Петражицкого обнаруживаются там, где он объясняет деление права на объективное и субъективное, интуитивное и позитивное, официальное и неофициальное. Представляется, что наша практика (законодательная и правоприменительная) могла бы более плодотворно использовать некоторые его выводы. Нельзя издавать законы без учета социальной психологии, нельзя применять их, не учитывая психологического мира индивида. Психологические процессы разных уровней - такая же реальность, как и экономические или политические процессы. Право опосредуется ими, живет в них, проявляет через них свою эффективность. Практический юрист не может игнорировать того факта, что часто люди осуществляют свою деятельность, не зная законов, вопреки законам, в обход законов, при пробелах в законе и т.д.

Важно знать психологический механизм действия правовых норм, мотивацию правоприменения в связи с ценностной детерминацией и профессиональной ориентацией правоприменителя.

9.5. Теория естественного права (философский подход к праву) как утверждение свободы и справедливости в практике правового государства

Еще в глубокой древности наметилось различие права (естественного) и закона. Кульминацией такого подхода были взгляды и практика буржуазной революции, направленной против феодального произвола и беззакония (часто возводимого властью в закон). Возрождение естественно-правовых идей имело место после Второй мировой войны как реакция на юридический позитивизм и фашистскую политическую систему. Естественно-правовые взгляды всегда активизировались при переходе от полицейского государства к государству правовому.

Хорошей иллюстрацией могли бы служить взгляды И. Канта, для которого свойственно было соединение теоретического (философского) и практического начал. Право, по Канту, - «это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы»*.

Кант И. Соч. Т. 4 Ч. 2 С. 139.

Философия права получила свое развитие у Гегеля. По Гегелю, право означает осуществление свободы свободной воли или еще короче - «наличное бытие свободы»**.

**Гегель. Философия права. М., Л., 1934. С. 54.

Основной постулат рассматриваемого направления - вывод о существовании высших, постоянно действующих, независимых от государства норм и принципов, олицетворяющих разум, справедливость, объективный порядок ценностей, мудрость Бога, не только являющихся директивами для законодателя, но и действующих напрямую. Оттенки мнений многообразны, но практика ориентируется на поиск лучшего решения - справедливого и разумного. Теология призывает обратиться к Богу, светский вариант ориентирует на природу вообще, природу человека, природу вещей.

Из современных ученых разделение права и закона, обращение к справедливости как одному из абстрактных определений права последовательно и весьма обстоятельно аргументирует В. С. Нерсесянц. Им, в частности, замечено, что различение права и закона велось и ведется (и теоретически можно вести) не только с естественно-правовых позиций. Это необходимый момент любого теоретического подхода к правовым явлениям. В позиции В.С. Нерсесянца привлекает, во-первых, признание им нормативности права, а во-вторых, указание на то обстоятельство, что в законе не может быть конкретизируемо «любое произвольно взятое содержание, но лишь определенное по своей сущности содержание (т.е. свобода)...»*. Последнее замечание, собственно как и естественно-правовое направление, как любой «философский» подход, представляет ценность для законодателя. Не подлежит сомнению значение данного подхода для науки права. Однако весьма примечательно, что общеобязательность и возможность властно-принудительной защиты В.С. Нерсесянц связывает с нормой закона, а не права. По-видимому, он осознает, какие могут наступить неблагоприятные последствия, если допустить применение права наряду с законом и вопреки закону.

---

*Нерсесянц В. С. Право и закон. М., 1983. С. 353.

Обоснование таких предложений встречается у ряда представителей теории «возрожденного естественного права». Но именно они представляют собой опасность для режима законности.

9.6. Интегративный подход к пониманию права

Подробное ознакомление с разными теориями права создает впечатление, будто нет или мало положений, которые бы кем-то не оспаривались. Спорят о том, что есть право, выражает ли оно чью-то волю, где его искать, чем оно отличается от иных явлений, чем обеспечивается его действие и т.п. Мы обнаруживаем также массу фикций, которые до поры до времени могут служить практике. Так, закон, коль скоро он не отменен, считается целесообразным и справедливым, соответствующим общественным потребностям, выражающим волю большинства и т.п. А между тем он может быть и несправедливым, и необоснованным, и нецелесообразным, и народной воли не выражающим. Были фикции другого рода, прямо призванные скрыть реалию. Практиков всегда ориентировали на то, чтобы они руководствовались только законом. Этот принцип

фиксировался законодателем. И в то же время все знали, что куда более весомым регулятором общественных отношений было «партийное право».

Знакомство с разными подходами к праву обнаруживает также много ценного и приемлемого в каждом из них. И в этой связи возникает соблазн объединить в единое понятие все признаки, более всего отвечающие интересам правоприменительной практики. Опасность одна: где гарантии, что этот выбор не будет субъективен, что он не объединит все недостатки, все пороки? Следуя интегративному подходу, не стоит настаивать на том, что тот или другой признак права является неприемлемым или, напротив, существенным, необходимым, без которого права вообще нет. По-видимому, есть такие качества, отсутствие которых делает право несовершенным, ущербным, консервативным, реакционным и т.д. Вряд ли в действительности мыслимо вполне совершенное право. Ни уж если и искать существенные признаки права, то делать это надо отдельно по отношению к содержанию и к форме права. И тогда справедливые меры свободы будут характеризовать содержание права, а формальным свойством существенного характера будет общеобязательность, основывающаяся на принуждении со стороны главенствующей структуры данного социума. Таким образом, для практика (судьи, прокурора, работника милиции, юрисконсульта) не столь уж и важно, где содержатся нормативы, которыми он должен руководствоваться, - в писаных актах-документах, в правовых отношениях, в правосознании (интеллектуальной или чувственной его части), - главное, чтобы решение выражало ту меру свободы и справедливости, которая фактически защищена в этом обществе. В противном случае неизбежны конфликты, попрание всякой справедливости.

Представляется интересным давнее суждение Л. Петражицкого: «Проблема определения известного класса явлений есть проблема теоретическая (изучение сущего, как оно есть), а вопрос о том, к чему следует стремиться, что разумно, что было бы идеалом в данной области, есть проблема практическая (указания желаемого, должного я т.д.). Ответ второго типа на вопрос первого рода есть недоразумение, смешение совершенно различных вопросов и точек зрения»[*]. И далее: «Определение права должно обнять и те нормы, которые нам представляются неразумными, которые не содействуют достижению разумных целей и т.д.[**] Итак, право в действительности всегда в чем-то неудовлетворительное, несовершенное, требующее разных изменений и неодинаковой трансформации в зависимости от условий места и времени. Поэтому в научных целях и в интересах эффективного правотворчества следует приветствовать разные подходы к праву, разные определения права и стремление к их синтезу в рамках единого понятия. Определение права как совокупности норм, общих правил поведения ориентирует на такие свойства, как формальная определенность, точность, однозначность правового регулирования. Сторонники нормативного подхода не ограничиваются формальными признаками. Но содержательная сторона указывается ими опосредованно (косвенно) через указание на волю, которая в данных нормах отражается, и на отношения, которые эту волю обусловливают. Предполагается (далеко не всегда оправданно), что воля большинства как раз и отражает надлежащую степень справедливости и свободы. Материальные и иные условия жизни общества, которые формируют государственную волю, должны в идеале справедливо отражаться в писаных нормах. При демократических процедурах предполагается непременное выражение в принимаемых актах настроений, чувств и интеллектуальных достижений народа.

---

[*]Петражицкий. Л. И. Указ. соч. С. 301

[**]Там же С. 302.

Широкие определения права хороши тем, что они ориентируют на рассмотрение жизни права в правоотношениях, правосознании, правоприменительных актах, субъективных правах. Авторы «философского» подхода озабочены качеством законов, соответствием последних общечеловеческим и иным ценностям. Через споры о том, что

есть право, решаются многие практические вопросы: основания права, источники права, пределы правового воздействия, эффективность права, разрешение противоречий права. По каждому из них имеется обширная литература, а некоторые проблемы рассматриваются в других темах. В заключение повторим интегративное определение права. **Право - это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных воль в их взаимоотношении друг с другом** (рис.1).

	Кто творит (производит) право	Где искать право	Кто корректирует право	Роль суда
Нормативистский	Нормотворческие органы государства	В законах и подзаконных актах	Законодатель и другие компетентные нормотворческие органы	Суд только применяет право
Социологический	Индивиды и их сообщества	В самих общественных отношениях	Судьи, администраторы	Выявляет, устанавливает и корректирует право
Психологический	Участники правовых отношений	В психике индивидов	Субъекты правотворчества и законодатель	Охрана или напротив, отвержение права
Естественно-правовой	Бог, природа	В воле Бога, в природе общества и человека	Церковь и государство	Следование естественному праву (даже вопреки закону)
Интеграционный	Все те, чьи веления признаются общеобязательными	Во всем, что официально защищается в качестве обязательных правил	Все те, на кого официально возложена обязанность корректировать право	Разные роли, в зависимости от признания места судебных учреждений

Рис. 1. Подходы к пониманию права

Тема 10. Право в системе нормативного регулирования

10.1. Право в системе социальных норм

Поведение, деятельность людей, отношения, в которые они вступают, являются объектом регулирования различных норм. Так, права и обязанности члена садоводческого общества закреплены в уставе данного общества, относящегося к так называемым корпоративным нормам. Взаимоотношения между студентами учебной группы подлежат моральной оценке. Отправление религиозных культов осуществляется в соответствии с религиозными нормами. Участникам свадебного торжества надлежит вести себя соответственно существующим народным обычаям и обрядам. Действия человека, управляющего автомобилем, находятся под «юрисдикцией» правил дорожного движения.

Вся совокупность норм, посредством которых осуществляется регулирование поведения и деятельности, представляет собой систему нормативного регулирования общественных отношений. Право - уникальный, высокозначимый авторитетный регулятор, но оно лишь один из компонентов системы нормативного регулирования. Выявление места и роли права среди иных социальных регуляторов (норм) имеет важное значение для понимания его природы, определения возможностей и пределов регулятивного действия.

Степень и характер регулирующего влияния на общественные отношения позволяет выделить в системе нормативного регулирования наряду с правом следующие группы норм (рис. 1).

Рис. 1. Группы норм

Объединенные единой нормативной природой, все эти нормы характеризуются следующими общими чертами (рис. 2).

Рис. 2. Характеристики социальных норм

Право и обычаи. В собственном смысле под обычаями понимают правила поведения, которые в результате многократного, более или менее длительного применения входят в привычку людей и таким образом регулируют их поведение. Поэтому обычаи - это привычные или обычные нормы. В более широком значении к обычным нормам относят не только обычаи, но и нравы, традиции, обряды, ритуалы. К большинству традиций, ритуалов и обрядов право индифферентно. В то же время оно опирается на привычные формы поведения, а в ряде случаев закрепляет их в своих нормах. В частности, имеющий высокую общественную значимость ритуал приведения главы государства, судей Конституционного Суда к присяге регламентируется нормами Конституции и федерального конституционного закона (в Российской Федерации эта процедура предусмотрена ст. 82 федеральной Конституции и ст. 10 Закона «О Конституционном Суде РФ»).

Общая схема влияния права на обычаи такова: прогрессивные обычаи стимулируются правом, а те из них, которые противоречат закону, квалифицируются как правонарушения. Таковыми, в частности, действовавший до 1 января 1997 г. уголовный

закон признавал преступления, связанные с пережитками местных обычаев (ст. 231-235 УК РФ).

Испытывая на себе воздействие права, обычаи в то же время оказывают влияние на право. При определенных условиях обычаи признаются в качестве источников права. В частности, гражданское право (ст. 5 ГК) признает обычай делового оборота - правило поведения, сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности. Следует подчеркнуть, что удельный вес деловых обыкновений, являющихся по своему содержанию источниками российского права, возрастает. Очевидно, есть основания и применительно к российской правовой системе правовые обычаи (обычное право) не считать исключением в числе иных источников права.

Право и религиозные нормы. Назначением религии является выработка «смыслов», позволяющих человеку так или иначе освоиться и определить свое место в том мире, в котором он живет. Религия, с этой точки зрения, выступает мерилом «хорошего» поведения. Религиозные нормы есть разновидность социальных норм, установленных различными вероисповеданиями и имеющих обязательное значение для исповедующих ту или иную веру. Внешне эти нормы имеют определенное сходство с юридическими установлениями: в известной мере формализованы и содержательно определены; хотя в значительно меньшей степени, но все же определенным образом институционализированы и документально зафиксированы в Библии (Ветхом и Новом завете), Коране, Сунне, Талмуде, религиозных книгах буддистов и др.; выступают, а некоторых случаях в качестве источников права (в качестве иллюстрации таковых являются не только страны мусульманской правовой системы, но и некоторые страны континентальной Европы. В России до 1917 г. источниками права признавались Устав духовных консисторий, Книга Правил Св. Синода, Кормчая Книга и др. В Германии каноническое право и ныне является частью национальной правовой системы).

В то же время между правом и религией существуют принципиальные различия. Секуляризация общественной жизни, утверждение свободы совести одновременно означает, что сфера действия религиозных норм значительно уже права. Так, предписания Торы распространяются исключительно на лиц, исповедующих иудаизм, Корана - соответственно на исповедующих ислам и т.д. Различны механизмы действия религии и права. В частности, религии (в особенности этические) обосновывают в своих священных книгах абсолютную непреложность предписываемого ими кодекса поведения ссылкой на высший авторитет, или, как сказали бы философы и богословы, «трансцендентное миру начало».

Влияние права на религию в известной мере достаточно специфично. Конституция РФ (ст. 14), Федеральный закон «О свободе совести и религиозных объединениях» гарантируют свободу совести и вероисповеданий, равноправие конфессий, возможность для верующих замены военной службы альтернативной гражданской службой. В то же время право не должно быть безучастно к «причудливым» формам пользования свободой совести и, в частности, к оккультным религиям и тоталитарным сектам, подавляющим личность и путем зомбирования превращающим ее в слепого исполнителя воли «гуру», «мастера», «учителя» и стоящих за ними темных сил. Право в этой ситуации должно быть правом, иначе неизбежен синдром «Аум Сенрикё».

Право и корпоративные нормы. К корпоративным нормам относят те нормы, которые регулируют отношения, складывающиеся между членами, участниками общественных объединений (общественных организаций, фондов, политических партий, профессиональных союзов, добровольных обществ и др.). Корпоративные нормы закрепляются в уставах (иных документах) общественных объединений, принимаемых на общих собраниях, конференциях, съездах.

Сфера действия корпоративных норм обусловлена тем, что они выражают волю участников (членов) общественных объединений и имеют для них обязательное

значение. Корпоративные нормы имеют определенное сходство с юридическими. Они, так же как и правовые, документально зафиксированы в «Уставах», «Положениях», в известной степени детализированы. Так, устав общественного объединения закрепляет перечень прав и обязанностей его членов, определяет меры воздействия к ним, которые во многом сходны с мерами дисциплинарного и морального воздействия. В частности, Устав ЛДПР содержит положение о том, что «член партии может быть исключен из ЛДПР за действия, порочащие партию или наносящие ей вред» (кто и как это определяет, устав не оговаривает; кстати, в этом и есть принципиальное расхождение данной нормы с юридической, закрепляющей санкцию).

Влияние права на корпоративные нормы определяется характером и пределами регулирования им организации и деятельности общественных объединений. Положения, содержащиеся в Конституции РФ (ст. 6, 7, 30, 52, 96 и др.), Федеральном законе «Об общественных объединениях» и других законодательных актах, определяют сферы действия корпоративных норм, их гарантируемость. В частности, Закон предусматривает, что несоблюдение уставных норм либо осуществление объединением деятельности, противоречащей нормам устава, является основанием для приостановления и даже ликвидации общественного объединения. Можно сказать, что право оказывает влияние на корпоративные нормы, в какой-то мере различного рода корпорации, объединения, учреждения, действующие на основе Устава, Положения, входят в единое правовое пространство и в этой связи призваны согласовывать свою деятельность (и нормы) с действующим правопорядком.

Право и мораль. Связь между правом и моралью обусловлена той ролью, которую мораль занимает в системе нормативного регулирования. Наряду с правом мораль доминирует в этой системе. В сравнении с иными социальными нормами у нее (морали) наиболее обширная сфера действия. Лишь небольшие участки социальной действительности свободны от моральных оценок. Сказанное означает, что сферы действия права и морали в значительной мере пересекаются. Однако, действуя зачастую в одних и тех же сферах, мораль и право остаются самостоятельными суверенными нормативно-регулятивными образованиями (С.С. Алексеев).

Мораль (нравственность) есть особый тип нормативной регуляции, представленный совокупностью норм и принципов, распространяющих свое влияние на всех и каждого и воплощающих в себе нравственные ценности. Справедливо замечено, что общечеловеческое содержание морали в обобщенном виде выражено в «золотом правиле»: «поступай по отношению к другим так, как ты хотел бы, чтобы они поступали по отношению к тебе». Мораль (нравственность) воплощает в своих нормах абсолютные ценности, в силу чего моральные нормы и оценки являются высшим критерием поведения. Мораль по этой причине правомочна оценивать право с точки зрения его соответствия требованиям справедливости и моральным ожиданиям.

Формирование морали имеет естественно-историческое происхождение, неотделимое от самой жизнедеятельности людей, в процессе которой апробированные опытом человеческого общежития ценности и идеалы закрепляются в общественном и индивидуальном сознании в виде определенных взглядов, нравственных представлений и ожиданий. Субъект формирует моральные нормы и сам же обращает их на себя. Формирование права также имеет естественно-историческую основу. Вместе с тем позитивное право (право, содержащееся в актах правотворческих органов государства) нередко заключает в себе нормы, противоречащие ценностям и приоритетам человеческой личности. По этой причине право и мораль сохраняют принципиальные расхождения.

Право и мораль по-разному оценивают поведение. Мораль оценивает поступки и действия людей с позиции моральных императивов: «добрые» и «плохие», «справедливые» и «несправедливые», «честные» и «бесчестные», «добросовестные» и «недобросовестные» и т.д. Оценочными категориями права выступают «правомерное» и

«неправомерное», «законное» и «незаконное», «юридически допустимое» и «юридически запрещенное».

У морали в отличие от права нет специализированных проводников ее норм и принципов. Мораль воспроизводится силой убеждений, привычек, нравственного долга и т.п. Право применяется специальными учреждениями государства с использованием специальных средств и механизмов. Однако у права нет самого мощного проводника, коим для морали является совесть человека. Право может рассчитывать на чувство законности, но последнее в отличие от совести не относится к статусным качествам человека.

Мораль - универсальный регулятор и ее влияние распространяется на все или почти все сферы поступков и действий человека. Право действует все же избирательно. Есть сферы, недоступные для его воздействия, либо же его влияние достаточна специфично. Так, обращенное ко всем и к каждому безусловное требование одной из заповедей христианской морали «чти отца своего и мать свою» в праве находит своеобразное воплощение. Семейный кодекс РФ, Конституция РФ возлагают на совершеннолетних трудоспособных детей юридическую обязанность заботиться о своих нетрудоспособных родителях. Большего от права нельзя требовать, иначе оно потеряет свою юридическую самобытность, превратившись в свод рекомендательных норм и пожеланий.

От морали право отличается государственной обеспеченностью. В этом, думается, заключено его принципиальное отличие не только от морали, но и от всякого иного социального регулятора. Возлагая на физических и юридических лиц обязанность, право располагает такими инструментами воздействия, которые позволяют ему добиться требуемого поведения. **Исторически право потому и возникло, что в новых условиях иные регуляторы, в том числе и мораль, оказывались недостаточными для обеспечения организованности и порядка, защиты производителя от частного случая и произвола. Свойства права отвечали этому требованию.**

Право в отличие от морали, религии не терпит конкуренции. Партикуляризм в принципе не приемлем для правовой системы. Юридическая система (как и система права), поэтому может быть только одна в обществе. Моральных же или религиозных систем может быть несколько: господствующая мораль, корпоративная, мораль правящей элиты и управляемых, или, как иначе сказал немецкий философ Фридрих Ницше, «мораль господ и мораль рабов».

Являясь приоритетными типами нормативного регулирования, право и мораль оказывают взаимное влияние друг на друга. Формула такого влияния может быть выражена следующим образом: мораль не должна требовать нарушения закона; право не должно закреплять в своих нормах (и соответственно требовать исполнения) безнравственных поступков.

Влияние морали на право придает ему моральную направленность. Моральная ценность права заключается в том, что его нормы и институты призваны юридическими средствами и механизмами гарантировать действенность прав и свобод человека и гражданина, обеспечить возможность пользования ими, исключить произвольное вмешательство в частную жизнь и сферу личной свободы. Моральный долг права заключается в том, чтобы утверждать и проводить в жизнь требования социальной справедливости. В этом смысле право должно стать выражением «нормативно закрепленной справедливости» (Р.З.Лившиц).

Сближение права и морали вместе с тем не означает, что право должно превратиться в саму мораль. Такое сближение имеет свои границы, за пределами которых право рискует утратить свою уникальность.

Право и технические нормы. В системе нормативного регулирования технические нормы занимают особое место. Принято считать, что эти нормы не имеют социального характера: это правила, характеризующие отношение людей к природе,

технике, орудиям и средствам производства. В то же время, очевидно, что нарушения технических норм и их последствия - аварии и катастрофы, нередко сопряженные с человеческими жертвами и огромным материальным ущербом, - имеют социально ощутимый резонанс.

К техническим нормам в широком смысле относят нормы биологические, санитарно-гигиенические, санитарно-эпидемиологические, технологические, научно-технические, экологические и др. В силу своей значимости часть этих норм находит закрепление в законодательстве, получив название технико-юридических. Это технические условия, различные ГОСТы, правила (техники безопасности, эксплуатации водного, железнодорожного транспорта и др.), индексы загрязнения окружающей среды и т.д. За нарушение этих правил установлена юридическая ответственность: имущественная, административно-правовая и уголовно-правовая.

Взаимосвязь права и технических норм, таким образом, означает, что некогда недоступная праву область становится объектом его регулирования и охраны. При этом уже не только отдельные нормы и институты, но и целые законодательные массивы, отрасли законодательства и даже отрасли права вовлечены в этот процесс. В частности, экологическое право призвано юридическими средствами защитить экологические права граждан, обеспечить разумное и цивилизованное отношение к природе и природным ресурсам; целям обеспечения безопасности личности, общества и природы от неразумного освоения атомной энергии служит атомное право. Итак, являясь одним из важнейших регуляторов поведения и деятельности, право вместе с тем вынуждено учитывать регулирующую роль и возможности иных социальных норм. Схематично это можно представить следующим образом (рис. 3).

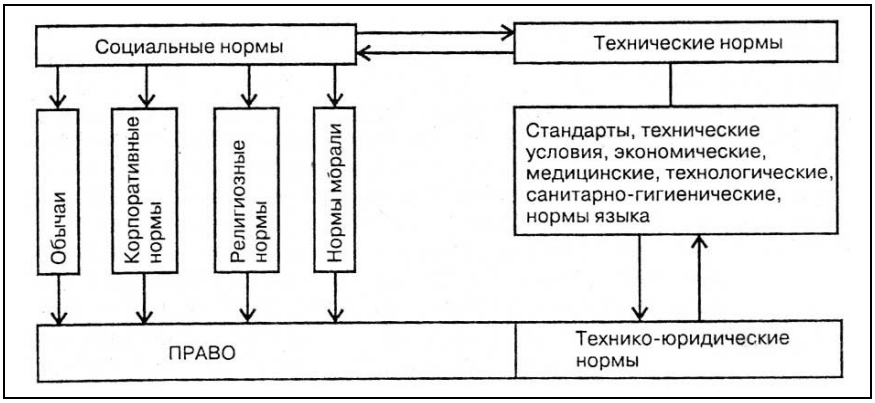


Рис. 3. Взаимосвязь права и технических норм

Постоянно происходящий обмен регулятивной энергией, избирательное отношение участников общественных отношений к различным социальным регуляторам должно учитываться как законодателем, так и правоприменительной практикой.

10.2. Сущность права. Признаки права

Вопрос о том, что есть право, в чем его сущность, традиционно рассматривается в теоретической юриспруденции в качестве основного. Но, как было отмечено, с течением времени понятие права менялось. Так, для Аристотеля право - это политическая справедливость, для средневековых ученых - божественное установление, для Ж.Ж. Руссо - общая воля, Р. Иеринга - защищенный интерес, Л. Петражицкого - императивно-атрибутивные эмоции, для представителей юридического позитивизма право есть веление, приказ государства и т.д.

Многозначность определений права, неутихающие споры о его существе привели некоторых исследователей к пессимистическому выводу, что сущность права познать нельзя. Очевидно поэтому, поправляя И. Канта, который сетовал, что юристы сто-

летиями ищут определение права, русский теоретик права Н.Н. Алексеев заметил: «Юристы никогда не найдут определение права, как естествоиспытатели не ответят на вопрос, что такое природа вообще».

Действительно, мы уже убедились, что проблема правопонимания в достаточной мере сложна. Ведь в праве находят выражение самые разнообразные отношения и интересы людей, оно имеет различные формы проявления в зависимости от характера экономического развития общества, его социальной структуры, уровня культуры, исторических традиций. Право напрямую связано с природой человека, его жизнедеятельностью, оно непосредственным образом вторгается в сферу поведения и поступков человека, дозирует объем его свободы, воздействует на характер и способы удовлетворения различных потребностей как отдельными индивидами, так и общностями людей. Итак, какова же природа права, в чем, иначе говоря, заключена его сущность? Известно, что сущностью любого предмета, явления философия считает совокупность наиболее важных, решающих, устойчивых свойств и отношений, составляющих их основу, проявляющих природу и выражающих самые необходимые, внутренне глубинные связи и отношения предмета, явления, которыми определяются все их остальные свойства и признаки. **Сущность права - это главная, внутренняя, относительно устойчивая качественная основа права, которая отражает ее истинную природу и назначение в обществе.**

Регулятивная природа права определяется тем, что оно отличается волевым характером. В истории правовой мысли это обстоятельство подмечено уже давно. Так, уже Гуго Гроций отмечал, что «право имеет своим источником волю». Эта конструктивная мысль поддерживается и в современной юридической литературе. Если учесть, что в понимании психологов воля есть сознательная целеустремленность, активность человека, проявляющаяся в действиях, то можно заключить, что признание волевого характера права позволяет наиболее точно отобразить социально-психологический механизм действия права. Принципиально важным в этой связи является уяснение того, чья воля находит выражение в праве, интересы каких социальных групп и слоев населения оно защищает. Сущность права, таким образом, отражает основную, решающую его связь с социальной структурой и материальными производственными отношениями, социально-культурными условиями, приоритетами и ценностями человеческой личности. При анализе этого положения наблюдаются существенные расхождения в правовых учениях прошлого и современных теориях. Так, Томас Гоббс утверждал, что «право есть продукт воли тех, которые имели верховную власть над другими». Для марксизма характерно понимание права как возведенной в закон воли господствующего класса. В современной западной юридической литературе обоснована мысль о том, что «право есть свободное выражение воли индивидов». Менее заметным для правоведов, а между тем весьма примечательным по своему значению является высказанное уже в работах Ж.Ж. Руссо суждение о том, что право заключает в себе общую волю.

Категория «общая воля», следовательно, может быть признана первоосновой права, его сущностью. Такой подход позволяет более точно связать право с приоритетами и ценностями человеческой личности, ее интересами и потребностями. Надо лишь уточнить, что общая воля не есть механическое сложение (сумма) индивидуальных воль, как это считал Руссо. Общая воля есть результат их (индивидуальных воль) согласования, сочетания, результат достигнутого общественного компромисса различных специфических интересов.

Итак, сущность права - это обусловленная материальными и социально-культурными условиями жизнедеятельности общества, характером классов, социальных групп населения, отдельных индивидов общая воля как результат согласования, сочетания частных или специфических интересов, выраженная в законе либо иным способом признаваемая государством и выступающая вследствие

этого общим (общесоциальным) масштабом, мерой (регулятором) поведения и деятельности людей.

Признание общей воли сущностью права выделяет право среди иных нормативных регуляторов, придает ему качество общесоциального регулятора, инструмента достижения общественного согласия и социального мира в обществе. Понимание воли в праве в отстаиваемом подходе исключает сведение права к орудию насилия, средству подавления индивидуальной воли.

Воля, закрепляемая в праве, официально удостоверяется и обеспечивается государственной властью; отвечает требованиям нормативности; имеет специфические формы внешнего выражения (закон, судебный прецедент, нормативный договор, правовой обычай и т.д.); является результатом согласования интересов участников регулируемых отношений и в силу этого выступает именно общей волей, в той или иной мере приемлема для них; соответствует прогрессивным идеям права и др. Соответствие общей воли этим требованиям придает ей характер всеобщей, государственной воли, вследствие чего право приобретает качество реально действующего феномена, утверждается в качестве господствующей системы нормативного регулирования. Для понимания природы права принципиально важно иметь в виду следующее: право выступает 1) в форме идей, представлений; 2) юридических предписаний (велений или установлений), исходящих от государства, и 3) действий или отношений, в которых реализуются идеи, принципы и предписания права. В теоретической юриспруденции с давних пор ведутся споры о том, что следует признавать важнейшим элементом права - идеи, нормы или действия (отношения).

В предшествующей главе было показано, что для представителей естественно-правового направления и так называемой психологической школы правовые идеи выступают первоосновой, главным компонентом права. Нормы или же действия способны лишь с той или иной степенью достоверности отразить то, что выражают эти идеи. Представители *нормативной школы* наиболее важным элементом признают юридические предписания. Это, по их мнению, и является собственно правом, регулятором поведения. При таком подходе к пониманию права четко определяются границы дозволенного и запрещенного поведения; правоприменительный орган сориентирован в отношении источников права - таковыми признаются законы, иные нормативно-правовые акты. Однако право с позиции нормативного правопонимания поставлено в подчиненное по отношению к государству положение. По этой схеме, то, что не исходит от государства, есть «не право», различие между правом и законом нивелировано - любой акт государства, содержащий общие установления, есть частица права, даже в том случае, если оно содержит правонарушающие предписания. Эти положения входят в явное противоречие с концепцией правового государства. В отечественном правоведении нормативное правопонимание получило распространение в рамках так называемого узконормативного подхода. Сторонники так называемого социологического направления приоритетным в содержании права признают действия или отношения. *Социологический подход* в отличие от нормативного правом признает не систему абстрактных и формально определенных норм, а непосредственно саму общественную жизнь, практику (сеть правоотношений, правопорядок), складывающуюся под влиянием действия права: право - это определенным образом упорядоченное взаимодействие социальных субъектов, это «живое» или «свободное» право, создаваемое деятельностью органов, осуществляющих право, - судей, администрации. При таком подходе право как «нормальное» социальное поведение и право как правила (модель) этого поведения, которые обобщены и сформулированы в законе, соотносятся как форма и содержание. Столь «широкий» взгляд на право, призывающий правоприменителя отыскивать право не в нормах (законах), а в фактической деятельности по их осуществлению, таит в себе опасность произвола, свободного обращения с законом, нивелирования его регулятивных свойств. В то же время

социологический взгляд на право позволяет определить круг истинных детерминант образования права, а также факторов, обеспечивающих его реализуемость. В отечественном правоведении утвердилось и получило значительное распространение так называемое широкое правопонимание, сходное с социологическим подходом. В аспекте «широкого» правопонимания, явившегося противопоставлением «узконормативному» подходу, содержанием права охватываются правовые идеи, «правосознание», нормы права и правоотношения. Стремление избежать одностороннего подхода к праву - «узко-нормативного» или «широкого» обусловило появление так называемого интегративного подхода. Соответственно из нормативного правопонимания *интегративный подход* «берет» учение о нормативности права, его связи с государством, из социологического - теорию социальных факторов образования и осуществления права, из философского - представление о праве как сфере действия свободы. С этой позиции право рассматривается как правовая идея, воплощенная в норме (законе, правовом обычае, нормативном договоре, принципах права) и фактических правомерных действиях. Право в таком понимании - это объективно обусловленная, отвечающая требованиям социальной справедливости, поддерживаемая авторитетом и силой государственной власти система нормативной регуляции, представленная взаимосвязанными, реально действующими правовыми принципами и установлениями.

В рамках интегративного подхода каждое из проанализированных выше правопониманий выступает как бы противовесом иному. Тем самым становится возможным исключить абсолютизацию какого-то одного взгляда на право. Вместе с тем интегративный подход не разводит по разным полюсам философский, нормативный и социологический подходы к праву, но на общей методологической основе синтезирует их достоинства, предостерегает от крайностей. Таким образом, интегративный подход представляет собой методологическую платформу для сближения различных концепций права, позволяет максимально учесть требования полноты и всесторонности научного анализа в оценке природы права, определении источников, механизмов и закономерностей его действия в обществе.

Итак, по своей сущности право выражает согласованную волю участников регулируемых отношений, приоритеты и ценности личности и вследствие этого выступает мерой свободы и ответственности индивидов и их коллективов, средством цивилизованного удовлетворения ими разнообразных интересов и потребностей. Соответствие права согласованным интересам или общей воле придает ему реальность, а в конечном счете, социальный вес. И, напротив, если нормативные требования не выражают общей воли, то никакими механизмами, в том числе принудительной силой государства, нельзя обеспечить их полное исполнение. Выражение в праве согласованных интересов участников регулируемых отношений придает ему обязательность, всеобщность, утверждает в качестве господствующей системы нормативного регулирования.

Признаки права. Это совокупность основных черт права, придающих ему характер специфической системы нормативного регулирования. Праву присущи такие признаки, как:

1) системность, означающая, что право есть упорядоченная, внутренне согласованная система норм. Вследствие присущей праву системности оно представляет целостные образования, дифференцированные на специфические группы норм. Таким образом обеспечивается закрепление и охрана регулируемых отношений;

2) право есть мера, масштаб свободы и поведения человека. В указанном аспекте право отражает: а) меру полноты (объема), доступности, реальности прав, свобод личности, возможностей для ее инициативного поведения; б) меру допустимых ограничений свобод человека. Заметим, что уже в Декларации прав человека и гражданина 1789 г. (ст. 4) было зафиксировано: свобода состоит в возможности делать

все, что не вредит другому: таким образом, осуществление естественных прав каждого человека ограничено лишь теми границами, которые обеспечивают другим членам общества пользование этими же правами;

3) нормативность права - означающая, что правовому регулированию подлежат те отношения и действия людей, которые в данных условиях типичны, наиболее устойчивы, характеризуются повторяемостью и всеобщностью. Нормативность означает, что право представлено нормами - правилами поведения, определяющими права и обязанности участников регулируемых отношений, их ответственность;

4) государственная обеспеченность, означающая, что создание, реализация, охрана права неразрывно связана с государственной деятельностью. Государство есть та социальная сила, без которой действие права оказалось бы невозможным; общеобязательность права, означающая, что правовые установления обязательны для всех, кому они адресованы, они действуют, не ограничиваясь кругом лиц, во времени и в пространстве;

5) формальная определенность - означающая, что принципы и предписания права характеризуются определенностью, т.е. всегда содержат определенное указание относительно границ правомерности поведения их адресатов и находят закрепление в том или ином источнике права (законе, договоре нормативного содержания и т.д.);

6) право есть реально действующая система нормативной регуляции. Право существует, напоминает о себе постольку, поскольку оно действует, т.е. отображается в сознании, психике людей, осуществляется в их практических действиях;

7) право не тождественно закону. Законодательство выступает одной из форм выражения права. Закон (иной нормативный акт государства), не отвечающий идеям права, его природе, ценностям и приоритетам личности, может в установленном порядке признаваться недействительным и, следовательно, в этом случае правом не является.

10.3. Принципы права

Принципы права - это общеобязательные исходные нормативно-юридические положения, отличающиеся универсальностью, общей значимостью, высшей императивностью, определяющие содержание правового регулирования и выступающие критерием правомерности поведения и деятельности участников регулируемых правом отношений. Принципы права по своей сущности являются обобщенным отображением объективных закономерностей развития общества. Присущие принципам права свойства универсального и абстрактного освоения социальной действительности обусловливают их особенность в структуре правовой системы, механизме правового регулирования, правосознании и т.д. Принципы права являются синтезирующими положениями, объединяющими связями, идеологической основой происхождения, образования, становления и функционирования правовых явлений. Они определяют нормотворческую и правоприменительную деятельность, координируют функционирование механизма правового регулирования, являются критериями оценки правомерности (правовой природы) решений органов государства и действий граждан, формируют правовое мышление и правовую культуру, цементируют систему права. Принципы права возникают при наличии соответствующих объективных условий, имеют исторический характер или отображают результаты рационального, научного осмысления закономерностей развития объективной действительности. Формы существования принципов права разнообразны: в виде исходных положений правовых теорий и концепций, как правовые ориентиры субъектов права, содержания правовых норм или их групп, требований правового регулирования, правовых ценностей и т.д. Принципы права в формально-юридическом аспекте находят отражение в нормах права, благодаря их формулированию в статьях нормативно-правовых актов или детализации в

группе норм права и отображения в соответствующих статьях нормативно-правовых актов.

Назначение принципов права заключается в том, что они обеспечивают единообразное формулирование норм права, а также их влияние на общественные отношения в форме правового регулирования и иных форм правового воздействия (информационного, ценностно-ориентационного, психологического, системообразующего и т.д.). Действие принципов права не ограничивается только через правовую систему или механизм правового регулирования, они, кроме того, непосредственно воздействуют на возникновение и стабильное существование конкретных правоотношений, естественных прав человека. В развитых правовых системах принципы права чаще всего выполняют роль переходного звена от общественных отношений к системе права и правового регулирования.

В зависимости от функционального назначения и объекта отображения принципы права подразделяются на *социально правовые* и *специально правовые* (рис. 4).

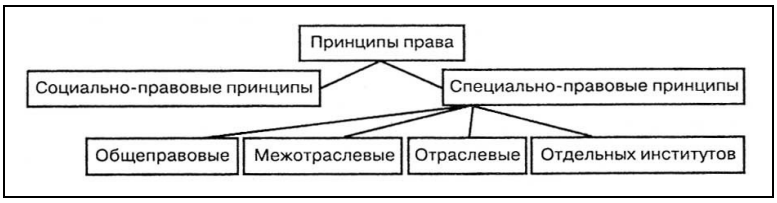


Рис. 4. Классификация принципов права

Социально-правовые принципы отображают систему ценностей, свойственных обществу, и имеют или должны иметь форму выражения и обеспечения (доминирование общечеловеческих ценностей по отношению к интересам классов, наций, признание личности, ее прав и свобод высшей ценностью общества, единство общих и специфических интересов и др.). Специально-правовые принципы отражают начала формирования и существования собственно права как специфического социального феномена и в зависимости от сферы действия подразделяются на общеправовые, межотраслевые, отраслевые принципы, внутриотраслевые принципы, или принципы институтов права.

1) **Общеправовые (общие или основные) принципы** присущи всем отраслям права, отображают природу, качественное своеобразие права в целом. К ним относят: *принцип гуманизма* - доминирование в формулировании и функционировании правовой системы неотъемлемых естественных прав и свобод человека; *принцип равенства граждан перед законом*, согласно которому все граждане независимо от национальности, пола, расы, религиозной и иной принадлежности, должностного положения имеют равные общегражданские права и обязанности, несут равную ответственность перед законом; *принцип демократизма*, означающий, что право, законодательство адекватно отображает волю народа (общую волю), формируется через демократические институты народовластия; *принцип законности (правозаконности)* - осуществление всех форм государственной деятельности, функционирование гражданского общества на основе и в соответствии с требованиями права, естественными правами и обязанностями человека; *принцип справедливости*, конкретизирующий требования справедливости применительно к правовым формам деятельности государства, его органов и должностных лиц, правовой деятельности участников, регулируемых правом отношений и выраженный в равном юридическом масштабе поведения, и в строгой соразмерности юридической ответственности допущенному правонарушению. Общеправовые, или общие принципы права являются разновидностью источников права. В качестве источников права общие принципы применяются практически во всех правовых системах, хотя и далеко не в одинаковой мере. Законодательство, сформировавшаяся практика (правовые традиции) стран как общего, так и континентального права допускают

в процессе правоприменительной деятельности при отсутствии в законе конкретного юридического предписания, а также правового обычая или прецедента ссылаться на общеправовые принципы: справедливости, доброй совести, общих начал права и т.п. Для мусульманских правовых систем характерно разрешение судами дел при наличии пробела в законодательстве в соответствии с принципами шариата (они-то как раз и признаются **основными** источниками права). В законодательстве ряда стран (к примеру, в Гражданском кодексе Испании) содержится прямое указание об отнесении общих принципов к источникам права. В качестве универсального источника общие принципы права применяются в международном праве. Статья 38 Статута Международного Суда гласит, что к числу применяемых судом источников относятся: «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями». Основные (общие) принципы международного права сформулированы в Уставе ООН и более пространно - в Декларации о принципах международного права 1970 г. К их числу отнесены следующие принципы: неприменение силы или угрозы силой; мирного разрешения международных споров; невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств; обязанность государств сотрудничать друг с другом; равноправия и самоопределения народов; суверенного равенства государств; добросовестного выполнения сторонами международных правоотношений взятых на себя обязательств.

2) **межотраслевые принципы** - принципы, характерные для нескольких отраслей права: осуществление правосудия только судом, гласность судебного разбирательства, национальный язык судопроизводства, независимость судей и подчинение их только закону и др.;

3) **отраслевые принципы,** определяющие специфику конкретной отрасли права (обеспечение свободы труда и занятости - в трудовом праве; принцип устойчивости, права на землю - в земельном праве и др.);

4) **внутриотраслевые принципы, или принципы институтов права** - их действие ограничено предметом регулирования.

Принципы нрава могут быть: а) легализованы, т.е. закреплены в законе; б) выведены из содержания и смысла законодательства; в) сформулированы юридической практикой, например: «выслушаем и другую сторону», «res judicta» (решенный окончательно судом вопрос не подлежит рассмотрению вновь тем же судом или судом параллельной юрисдикции), «никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет», «бремя доказательства возлагается на сторону, предъявившую иск»; принципы незлоупотребления правом и др. Все принципы права независимо от объема их нормативности оказывают специально-юридическое, т.е. регулятивное воздействие на поведение людей. Однако в отличие от конкретных предписаний они действуют двояко - опосредованно (через конкретные предписания, присутствуя в них, так сказать, «незримо») и непосредственно, т.е. выступают ориентирами поведения конкретных участников правоотношений. Тем самым как уникальные средства организации правовой жизни общества принципы права распространяют свое влияние на все области правового, охватывают своим содержанием как акты саморегуляции, так и те действия, которые непосредственно регламентированы юридическими предписаниями. Наложение правовых принципов на практические действия позволяет при отсутствии конкретных предписаний закона, норм обычного или прецедентного права определять их соотносимость с природой права.

10.4. Ценность права

В общесоциологическом смысле понятие социальной ценности характеризует те явления объективной действительности, которые способны удовлетворять определенные потребности социального субъекта, необходимые, полезные для его существования и развития. Понятие ценности права, следовательно, призвано раскрыть

его положительную роль для общества, отдельной личности. **Отсюда ценность права - это способность права служить целью и средством для удовлетворения социально справедливых, прогрессивных потребностей и интересов граждан, общества в целом.**

Можно отметить следующие основные проявления социальной ценности права:

1. Право обладает, прежде всего, инструментальной ценностью. Оно придает действиям людей организованность, устойчивость, согласованность, обеспечивает их подконтрольность.

Право тем самым вносит элементы упорядочения и порядка в общественные отношения, делает их цивилизованными. Государственноорганизованное общество не может без права наладить производство материальных благ, организовать их более или менее справедливое распределение. Право закрепляет и развивает те формы собственности, которые имманентно присущи природе данного строя. Оно выступает мощным средством государственного управления.

2. Ценность права заключается в том, что оно, воплощая общую (согласованную) волю участников общественных отношений, способствует развитию тех отношений, в которых заинтересованы как отдельные индивиды, так и общество в целом.

Высшая общественная ценность права заключается в том, что оно оказывает воздействие на поведение и деятельность людей посредством согласования их специфических интересов. Право не нивелирует частный интерес, не подавляет его, но сообразует его с общим интересом. Ценность права будет тем выше, чем полнее оно будет отображать своим содержанием эти специфические или частные интересы.

3. Ценность права определяется и тем, что оно является выразителем и определителем (масштабом) свободы личности в обществе. При этом ценность права состоит в том, что оно не обозначает свободу вообще, а определяет границы, меру этой свободы. Верно замечено, что право наиболее полно проявляет себя как олицетворение и носитель социальной свободы, социальной активности, единых с социальной ответственностью, и вместе с тем такого порядка в общественных отношениях, который направлен на исключение из жизни людей произвола, своеволия, бесконтрольности отдельных индивидов и групп.

Право и свобода неотделимы друг от друга. Справедливо поэтому утверждение о том, что право по своей сущности и, следовательно, по своему понятию - это исторически определенная и объективно обусловленная форма свободы в реальных отношениях, мера этой свободы, форма бытия свободы, формальная свобода.

4. Ценность права состоит также в его способности быть выразителем идеи справедливости. Право выступает критерием правильного (справедливого) распределения материальных благ, оно утверждает равенство всех граждан перед законом независимо от их происхождения, материального положения, социального статуса и проч. Значимость права для утверждения справедливости столь очевидна, что это дало основание для вывода о том, что право есть нормативно закрепленная и реализованная справедливость. Попутно заметим, что справедливость в представлениях людей всегда увязывалась с правом. Общеизвестно, что в переводе с латинского право (jus) и справедливость (justitia) близки по значению. Глубинная связь права и справедливости обусловлена правовой природой последней. Право по своему назначению противостоит несправедливости, оно защищает согласованный интерес и тем самым утверждает справедливое решение. Утверждая идеи свободы и справедливости, право приобретает глубокий личностный смысл, становится действительной ценностью для отдельного человека и человеческого общества в целом. Ценность права, таким образом, заключается в том, что оно пронизано гуманными началами. Протагорова формула «человек есть мера всех вещей...» является максимой в праве. Гуманистический характер права проявляется не только в том, что оно открывает личности доступ к благам, но также и в том, что оно выступает действенным

средством ее социальной защищенности. В нынешних условиях именно от права многие слои населения ждут надежных гарантий от непродуманных экономических реформ, волюнтаристских решений.

5. Ценность права заключается и в том, что оно выступает мощным фактором прогресса, источником обновления общества в соответствии с историческим ходом общественного развития. Его роль особенно возрастает в условиях крушения тоталитарных режимов, утверждения новых рыночных механизмов. Право в таких ситуациях играет заметную роль в создании качественно новой сферы, в которой только и способны утвердиться новые формы общения и деятельности.

6. Несомненно, что в нынешних условиях право приобретает поистине планетарное значение. Правовые подходы являются основой и единственно возможным цивилизованным средством решения проблем международного и межнационального характера. Обладая качествами общесоциального регулятора, право является эффективным инструментом достижения социального мира и согласия, снятия напряженности в обществе.

Право - действенный рычаг решения экологических проблем как внутри отдельно взятого государства, так и в рамках мирового сообщества.

10.5. Действие права. Правовое регулирование

Право существует постольку, поскольку оно действует, оказывает воздействие на участников правового общения, проявляет активность в общественной среде. Подобно государству, право не может проявлять себя, не излучая энергии в отношении тех субъектов, которые находятся в зоне его досягаемости.

В этом смысле право и может быть только активным, действующим: «Что не осуществляется, то не может быть признано правом». Рассмотрение права в аспекте его действия высвечивает главное качество права - способность оказывать реальное воздействие на деятельность и поведение людей, а через это - осуществлять прогрессивные изменения в обществе, утверждать во взаимоотношениях людей начала цивилизованности и социального партнерства. Как научное понятие, действие права призвано отразить право (правовую материю) с позиции философских категорий «возможность» и «действительность». В этом смысле оно характеризует движение сущности права. Если действительность есть осуществленная сущность права, то возможность есть сущность права «в себе». Действие права в определенном смысле охватывает и то и другое. Назначение категории «действие права» состоит в том, чтобы отобразить все возможные формы и сферы проявления права - охарактеризовать его (право) в процессе *формирования* (генезис права), *восприятия* индивидуальным и массовым правосознанием и *осуществления* в практической деятельности людей.

Действие права в указанном смысле есть его свойство (способность) в определенной среде оказывать идейно-мотивационное воздействие на личность, общности людей и вследствие этого обеспечивать соответственно своим целям, принципам и предписаниям правомерный характер человеческой деятельности и поступков.

Действие права есть определенный срез права, в некотором смысле функционирующая правовая система. Оно отражает бытие права на различных уровнях: применительно к отдельной личности, общественным группам, обществу в целом.

Содержанием действия права охватываются все те компоненты правовой системы (правовые идеи, нормы права, правоотношения, корпоративные и правоприменительные акты, акты реализации права и др.), которые детерминируют экспансию права в общественную практику. С учетом этого категория «действие права» позволяет:

во-первых, **определить юридические средства и механизмы, тот правовой инструментарий,** который необходим гражданскому обществу и отдельной личности для

активного участия в общественной жизни, удовлетворения правовыми средствами многообразных специфических интересов. Иначе говоря, это те средства (юридические инструменты), посредством которых поведение, деятельность людей подвергается юридическому урегулированию. Действие права в этом смысле характеризует **анатомию права,** его структуру (право в норме или юридически должное);

во-вторых, **охарактеризовать в единстве все то, что содействует претворению потенциала права** - его принципов и предписаний в реальной жизни, в фактической правомерной деятельности индивидов и их коллективов. Действие права с этой динамичной стороны представляет **физиологию** права, или право в действии.

Итак, действием права охватываются процессы: а) выработки средств юридической регуляции и б) использования их в практической деятельности субъектов права для достижения фактических результатов. Отсюда составляющими содержания действия права выступают: *правовое воздействие; восприятие права; правовое действие; правовой порядок* (рис. 5).

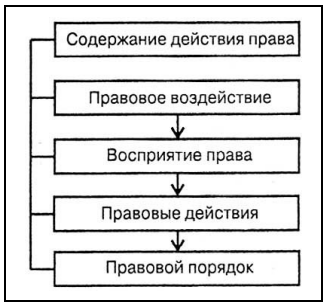


Рис. 5. Содержание действия права

Действие права, следовательно, не сводится к правореализации или к правовому регулированию. Последние суть специфические стороны действия права.

Каждая из составляющих действия права - правовое воздействие, восприятие права, правовое действие, правопорядок - соответственно позволяет охарактеризовать право на этапе его формирования и влияния на участников регулируемых отношений (правовое воздействие), соприкосновения с индивидуальным и общественным правосознанием и выработки на этой основе внутренней мотивации к соответствующему поведению (восприятие права), осуществления гражданами, их объединениями, структурами государства правоприменительных деяний (правовое действие), придания вследствие этого регулируемым отношениям качества правовых (упорядоченных), обеспеченных и гарантированных государством, всей системой юридических средств (правовой порядок).

Уровни действия права. В них заключена специфика форм, способов и механизмов внедрения права в индивидуальное и массовое сознание, в социальную практику. Соответственно основным направлениям правового воздействия различаются два первичных, или основных, уровня: уровень существования (восприятия права) и уровень социально-правовых действий (реального функционирования).

Уровень существования (восприятия права). На нынешнем этапе развития юридической науки можно считать в определенной мере преодоленными представления о внеличностном (внесубъектном) характере действия права, укладывающегося в кибернетическую схему «команда - действие». Однако и ныне информативное и ценностно-ориентационное действие права явно недооценивается. Считаемся, к примеру, что закон живет только тогда, когда он применяется. Такой подход имеет немало сторонников как в отечественной правовой литературе, так и в зарубежной (С.Н. Братусь, Р. Лукич, Б. Спасов и др.). Действительно, специфика права заключается главным образом в том, чтобы вызывать у адресатов соответственно его требованиям моделируемые действия или удерживать от них.

Однако сами эти действия помимо воли и сознания их носителя возникнуть не могут. Обусловлено это тем, что право есть психологический фактор общественной жизни и оно действует психически. Его действие состоит в возбуждении или подавлении мотивов к разным действиям и воздержаниям, в укреплении и развитии одних склонностей и черт человеческого характера, в ослаблении и искоренении других. Многочисленные исследования, юридический опыт убедительно свидетельствуют о том, что адекватность реакции на правовые раздражители (нормы, правовую деятельность) имеет строго определенную закономерность, суть которой заключается в том, что, лишь преломившись в психике человека, вызвав у него соответствующее отношение, правовое предписание реализуется в практических действиях.

Юридические нормы, не пропущенные через сознание, психику своих адресатов, имеет лишь формально-юридическое значение и не приобретают качества правового регулятора.

Восприимчивость правовой нормы ее адресатом - свидетельство того, что она произведет эффект в общественной жизни, достигнет предусмотренных в ней целей.

Значит, уровень существования (восприятия права) есть необходимая веха, создающая основу для регулятивного действия права, достижения им в конечном счете своих целей. Вне идейно-мотивационного влияния права его специально-юридическое действие оказывается невозможным. Как свидетельствует практика, недооценка нормотворческими органами специфики восприятия права приводит к тому, что отдельные законы, президентские указы, иные нормативные акты не только не воспринимаются общественным сознанием в качестве ориентиров поведения, но нередко выполняют роль бумеранга.

При всей значимости уровня существования (восприятия права) его необходимо рассматривать лишь во взаимосвязи **с уровнем социально-правовых действий (реального функционирования права)** и, более того, как подчиненного по отношению к последнему. С этой точки зрения право потому и имеет огромную идеологическую силу, что обладает способностью самореализовываться в массовых действиях, поведении и деятельности людей. Между тем, как показывает анализ отечественной законотворческой практики, данное положение не всегда воспринимается законодателем в качестве руководящего ориентира. Принимаемые законы часто не рассчитаны на то, чтобы произвести идеологический (психологический) эффект в общественной среде; содержащиеся в них положения не подкреплены необходимыми ресурсами, организационными возможностями государства, в силу чего уже с момента их введения де-юре в действие они оказываются не работающими.

В истинном же проявлении уровень социально-правовых действий связан с реальным функционированием права, с фактической правомерной деятельностью адресатов права - граждан и их организаций и многообразными действиями правоприменительных органов и их должностных лиц. Данный уровень, следовательно, отображает ту стадию права, когда оно реализует собственный потенциал, утверждает себя в качестве реальной социальной силы.

В зависимости от результативности, социального эффекта, производимого правом в общественной жизни, сфер его распространения, социального престижа можно выделить три следующих уровня: локальный; промежуточный (маргинальный) и инструментальный;

Локальный уровень присущ неразвитым социально-правовым системам. Его особенности заключаются в том, что действие права проявляет себя на ограниченных участках социального пространства: права и свободы действуют избирательно, право не признается приоритетной формой (системой) регуляции общественных отношений; видимое правовое благополучие достигается ценой тотального применения принуждения, которое воспринимается как приоритетное средство обеспечения осуществления государственных установлений; государство отдает приоритет

обеспечению законопослушности граждан и фактически не обеспечивает использование ими правовых возможностей; правовое мышление адресатов носит консервативный характер, что отражает социально-правовое состояние личности - ее правовую закрепощенность.

Промежуточный (маргинальный) уровень свойствен социально-правовым системам тех стран, которые становятся на демократический путь развития. В целом он характеризуется неэффективным использованием правового инструментария. По мере успехов в социально-политическом и экономическом преобразованиях сфера действия права расширяется, удельный вес правового в социальном пространстве увеличивается.

Уровень инструментального действия права характерен для правового общества с развитой правовой государственностью. Он отличается универсальным действием права в обществе, высокой результативностью и одновременно рентабельностью правовых средств. Юстиция оправдывает материальные затраты, система информирования, правового образования и юридического обслуживания населения с социальной точки зрения приносит значительный эффект, общественную пользу. Правовая система снабжена добротными механизмами ограничения противоправного и стимулирования правомерного поведения. Высок удельный вес инициативного и вообще правового (конструктивного) действия. В целом данный уровень характеризует общество, отличающееся достаточно высоким уровнем прогрессивного правового развития.

Сферы действия права. Если уровни характеризуют проникновение права «в глубь» правовой действительности (в правовое сознание и поведение), то сферы характеризуют его распространение «вширь». Сферы указывают на те участки социальной деятельности, которые охвачены правом, т.е. подвергнуты правовому воздействию. Сферы действия права не совпадают со сферами правового регулирования. Последние есть часть тех сфер, на которые распространяется действие права.

В зависимости от функции права можно выделять две основные сферы: **1) сферу регулятивного и 2) сферу охранительного действия права.** Между указанными сферами существуют определенные связи и зависимости. В обществе с развитой правовой культурой, так сказать, нормальной «правовой температурой», сфера охранительного права уже, она обусловлена регулятивным действием права, задачами обеспечения действенной охраны прав и свобод граждан. Напротив, значительное распространение охранительного права - свидетельство неблагополучного правового развития, показатель болезненности правового организма общества.

Внутреннее структурирование права на публичное и частное позволяет выделить **публичноправовую и частноправовую** сферы действия права. Каждая из этих сфер отличается особым субъектным составом, специфическим характером складывающихся между субъектами отношений, своеобразным набором правовых средств или методов и способов их регулирования и др.

В зависимости от участия (или неучастия) государства в правовом регулировании можно выделять: 1) сферу государственного или централизованного регулирования и 2) сферу саморегуляции или «стихийного» действия права. Такое разделение сфер права основано на том, что объективно существует область действия права, в которой юридическое нормирование государством поведения граждан, их организаций не только не требуется, но даже вредно.

Правовое регулирование: понятие, сферы, стадии, механизм. Действие права не осуществляется самопроизвольно. Нужен специальный «агрегат», который бы всякий раз приводил в действие его механизм, когда возникают соответствующие потребности и интересы, удовлетворение которых возможно и объективно необходимо средствами права. Таким «агрегатом» в механизме действия права выступает правовое регулирование. Оно призвано внедрять в систему социальной регуляции юридические

средства организации поведения и деятельности индивидов и их коллективов, блокируя деструктивные формы их проявления и стимулируя конструктивную активность граждан и их организаций. Правовое регулирование есть часть (аспект) действий права, которая характеризует специально-юридическое (не информативное и ценностно-мотивационное) воздействие права на поведение и деятельность его адресатов, но непосредственно с ними еще не связана. В результате правовой регуляции формируется юридическая основа, определяются фиксированные в правовых велениях (нормах) ориентиры для организации деятельности участников регулятивных отношений и достижения фактических целей права. Правовое регулирование охватывает:

1) специфическую деятельность государства (его нормотворческих органов), связанную с выработкой юридических установлений и определением юридических средств обеспечения их действенности. В указанном аспекте содержанием правового регулирования охватывается многообразная деятельность нормотворческих органов государства, связанная с выбором типа, методов, способов регламентации, определением соотношения нормативных и индивидуальных средств регулирования, т.е. формированием того юридического инструментария, который объективно необходим в данных социально-экономических и политических условиях для обеспечения нормального функционирования гражданского общества, его институтов, организации жизнедеятельности людей на цивилизованных началах;

2) деятельность непосредственных участников общественных отношений, направленную на поиск и привлечение средств юридического регулирования, для согласования своего поведения с правом (его принципами, целями, назначением). Выделение данного вида правовой регуляции (наряду с государственным регулированием), думается, согласуется с современными взглядами на правопонимание (и правообразование), исключает на практике утверждение монополии государства на «производство» права. Такой вывод вытекает из самой природы общедозволительного принципа организации правовой жизни цивилизованного строя и соответственно из социальной обусловленности права, которая всегда динамичнее правотворческой деятельности государства.

Сфера и пределы правового регулирования указывают на ту область социального пространства, в которой право способно оказывать прогрессивно-преобразующее воздействие на общественную жизнь, направлять человеческую деятельность и способствовать ее развитию. Правильное определение сферы и пределов правового регулирования необходимо для того, чтобы исключить использование юридических инструментов в сферах взаимодействия людей, требующих иных средств социальной регуляции.

Сфера правового регулирования есть нечто изначальное по отношению к правотворческой деятельности государства (В.В. Лазарев), она представляет совокупность неупорядоченных отношений и фактов, упорядочение которых объективно невозможно без использования правовых средств. Сфера правового регулирования есть область потенциальных правовых отношений. Из сказанного вытекает, что сфера (и пределы) правового воздействия не может определяться лишь задачами государства в тот или иной период времени, а значит, зависеть от его усмотрения, субъективно очерчиваться предписаниями закона. Сфера правового регулирования и сфера действия закона, таким образом, могут не совпадать. Иной вывод входил бы в противоречие с характером цивилизованных форм общения, присущих современному обществу, а на практике неизбежно приводил бы к ограничению правовой свободы граждан, их инициативы, области конструктивных действий. Принципиально важно в связи с отмеченным иметь в виду следующее: правильное уяснение особенностей сферы правового регулирования (объема, границ) находится в непосредственной связи с проблемой правопонимания. Очевидно, что если сводить право только к нормам закона, то

тогда сфера его (права) действия ограничивается исключительно законодательными предписаниями.

Пределы правового регулирования есть некая «демаркационная линия», отделяющая область правового от неправового и очерчивающая границы распространения права, предельность его воздействия на сознание человека и его деяния. Пределы правового регулирования обусловлены неюридическими факторами. Они коренятся в природе человеческой деятельности, предопределены их общей культурой и цивилизованностью, детерминированы существующей системой отношений, экономическими, историческими, религиозными, национальными и другими обстоятельствами.

В непосредственной связи с пониманием сферы и пределов правового регулирования находится понятие предмета правового регулирования. Предмет правового регулирования отвечает на вопрос: «что регулируется правом?». К нему относят те разновидности общественных отношений, действий индивидов, коллективов людей, которые: а) объективно могут быть урегулированы правом и б) в данных условиях требуют юридического воздействия. Значит, не все действия, отношения социальных субъектов могут становиться объектом правового воздействия, а лишь определенная их часть, а именно те из них, которые имеют нормативный характер, т.е. типичны для данных условий, повторяемы, отличаются массовым (потенциальным или реальным) проявлением, поддаются государственно-правовому контролю, могут быть переведены на язык права, т.е. формализованы, и др.

Выделение тех участков социальной деятельности, которые требуют правового упорядочения, - чрезвычайно сложная практическая задача. От правильного ее решения зависит эффективность действия права. Проникающие возможности права таковы, что оно распространимо на обширные области человеческой деятельности, хотя его результативность применительно к различным сферам общественной жизни, тем или иным видам человеческой деятельности далеко не одинакова. Очевидно, можно говорить об объективной подверженности правовому воздействию отношений, складывающихся в сферах производства, распределения и потребления материальных благ (имущественная сфера), в сфере отправления государственной власти, государственного управления в том числе, в области взаимоотношений личности и государства, социальной защиты отдельного индивида и сообщества людей в целом от произвола и насилия.

Поэтому государственная, хозяйственная деятельность, а также деятельность в отмеченных сферах входят в предмет правового регулирования, т.е. объективно требуют правового упорядочения. Общественные отношения есть самый общий объект воздействия права. Непосредственным же предметом правового регулирования выступают многообразные действия, деятельность участников этих отношений. Отсюда содержание правового регулирования зависит от положения взаимодействующих в отношении сторон и объектов, по поводу которых возникает это взаимодействие.

Содержание предмета правового регулирования в значительной мере определяет специфику содержания правового регулирования, в конечном счете, структуру права. Характер регулирования правом отношений предопределяет специфику юридического воздействия на эти отношения, или, другими словами, указывает на метод правового регулирования.

В отличие от предмета правового регулирования, отвечающего на вопрос о том, что регулируется правом, метод правового регулирования указывает на то, как регулируются эти отношения. Следовательно, метод - это совокупность юридических способов правового регулирования. Способы являются составляющими метода, его, так сказать, «строительным материалом» (юридическим «веществом»). Основные способы правового регулирования указаны на рис. 6).

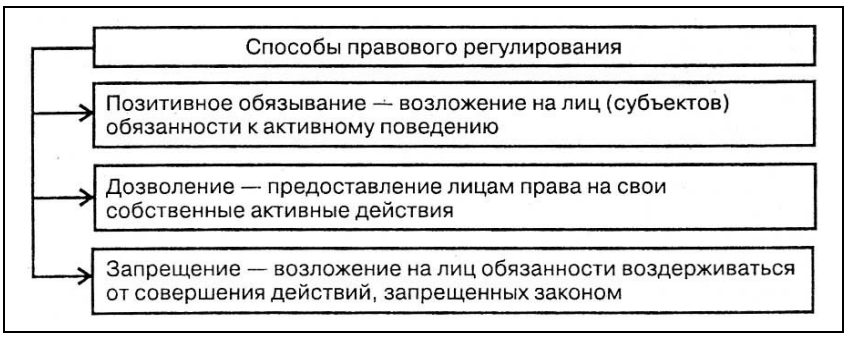


Рис. 6. Способы правового регулирования

В качестве дополнительных способов называют поощрение и рекомендации - своеобразные стимулы к правовому поведению. Сочетание основных способов образует специфический метод правового регулирования - директивный (императивный) или автономный (диспозитивный). Императивный, или властнопобудительный, метод - строго обязательный, не допускающий отступлений от требований юридического установления. Данный метод в качестве основного юридического средства использует властное предписание. Что предписано, то и следует делать, не допуская каких-либо отступлений. Этот метод чаще всего присущ административному и уголовному праву, хотя используется конституционным правом, встречается в иных отраслях права. Юридическим фактом для возникновения правоотношений в данном случае является государственно-властное предписание (приказ о переводе на другую работу, решение суда и др.)

Диспозитивный метод основан на учете инициативы, самостоятельности в выборе того или иного поведения участниками регулируемых отношений. Он допускает возможность сторонам урегулировать собственные действия по своему усмотрению. Законом же лишь определяются пределы такого усмотрения либо устанавливаются определенные процедуры. Данный метод специфичен для гражданского, семейного права. В его основе лежат свободное (неподчиненное) положение участников правоотношений и договор как источник возникновения. Если императивный метод как бы вынуждает участников отношения вступать в юридическую связь, то диспозитивный связан с тем, что фактические действия граждан, их организаций, складывающиеся на этой основе отношения имеют приоритет перед юридическим установлением. В зависимости от сочетаний запретов и дозволений различают два основных типа регулирования: а) общедозволительное, т.е. такое, в основе которого находится общее дозволение и которое поэтому строится по принципу «дозволено все, кроме того, что прямо запрещено законом»; б) разрешительное, т.е. такое, в основе которого лежит общий запрет и которое поэтому строится по принципу «запрещено все, кроме того, что прямо разрешено законом». На преобладание общедозволительного или разрешительного регулирования влияют разнообразные факторы - исторические традиции, уровень культуры, характер правовой системы, особенности регулирования отношений (так, для имущественных отношений характерно преобладание дозволительного регулирования, а для охранительных - запретительного) и др.

Правовое регулирование - длящийся во времени и в пространстве процесс. Можно обратить внимание (рис. 7) на следующие его стадии:

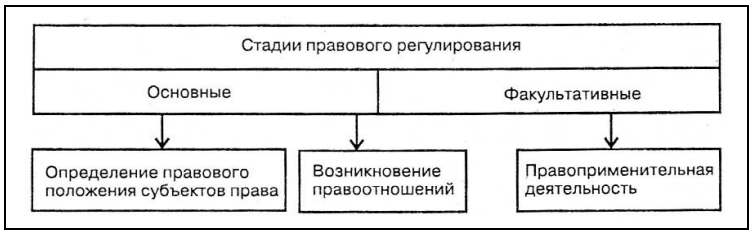


Рис. 7. Стадии правового регулирования

1) определение правового положения субъектов права. Нормативное регулирование логически начинается с установления исходного, базового правового положения гражданина или организации. Правовое положение гражданина определяется конституционными правами и обязанностями и основанной на них правоспособностью лица, т.е. признаваемой государством за данным лицом способностью быть участником правовой жизни общества, выступать стороной в различных правоотношениях.

Конституционные установления получают развитие в иных законодательных актах, которые в своей основе и образуют правовую основу для поведения и деятельности граждан в различных областях права. Это значит, что они вправе привлекать предусмотренные законом юридические средства для удовлетворения своих потребностей и интересов. Правовой статус органов государства составляет их компетенция, определяющая круг полномочий, которыми обладает данный орган, и круг возложенных на него обязанностей;

2) возникновение правоотношений - следующая стадия правового регулирования. Предпосылками к тому выступают определенные жизненные факты, правовое признание которых в правовых нормах придает им качество юридически значимых (имеющих определенные последствия для конкретного лица или организаций). В зависимости от характера правоотношений такие юридические факты могут исчерпываться однократными действиями или событиями либо требуют некоторой их совокупности, так называемого состава;

3) для возникновения правоотношений в ряде случаев воли их участников недостаточно. Требуется вовлечение в механизм действия права специальных субъектов - правоприменительных органов (должностных лиц), действия (решения) которых позволяют конкретизировать общую модель правоотношения, возникшую на основе закона, снять помехи, блокирующие действия управомоченного, и др.

К стадиям правового регулирования принято также относить деятельность участников правоотношений, связанную с достижением ими фактических целей (удовлетворением своих интересов), т.е. акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей. Очевидно, действия такого рода завершают работу механизма действия права и охватываются содержанием иного его звена - правореализации. Задача же правового регулирования ограничивается снабжением механизма действия права регулирующими средствами поведения, совокупность которых образует *механизм правового регулирования* (нормы права, субъективные права, юридические обязанности, юридические факты, властные акты правоприменительных органов, организационная деятельность государства и его органов). Достаточность этих средств, их качество (факультативность) являются условием эффективности действия права.

10.6. Эффективность действия права и правового регулирования. Среда действия права

Эффективность действия права - это его результативность, степень соответствия целям права и его предназначению в конкретных исторических условиях. На общесоциальном уровне эффективность действия права отражает состояние господства права в общественных отношениях. На уровне отдельной личности, общественных структур эффективность действия права характеризует степень удовлетворения гражданами, их объединениями средствами права своих разнообразных интересов и потребностей.

Составляющей эффективности действия права является эффективность правового регулирования, под которой понимается результативность правового инструментария (всех юридических средств, используемых в правовом регулировании -

нормативных и правоприменительных актов), его способность производить необходимый эффект в общественной жизни.

Среда действия права. Эффективность действия права определяется многими слагаемыми - состоянием экономики, политическим режимом, качеством законодательства, эффективностью работы правовых учреждений. Если все эти факторы в своей совокупности благоприятно влияют на взаимодействующих в правовой сфере индивидов, то складывается правовая среда, т.е. такое окружение - правовое поле, - в котором правомерные действия выступают следствием этого.

Напротив, неправовая среда определяет противоправный характер юридических акций как населения, так и должностных лиц государства. Юридическая политика государства должна учитывать это обстоятельство в процессе осуществления правовой реформы в стране. Среда действия права есть социально-правовая обстановка, или социально-правовая среда, в которой действует право, протекает бытие его субъектов. Ее характеризуют разнообразные неюридические и специально-юридические явления, процессы и состояния как материального, так и идеального характера, которые оказывают опосредованное, но подчас определяющее влияние на действие права, его характер, силу, результативность, социальную ценность. Это и объективные условия стихийного правообразования, специальная деятельность по принятию законов и их осуществлению, и субъективные обстоятельства правовой жизни людей - их правовые взгляды, представления, позиции, установки, характер правового мышления, правовая культура населения и должностных лиц, социально-правовая атмосфера общества и правовая политика государства, определяющая стратегию и тактику правового развития, и т.д.

Различные по своему характеру, направленности, силе воздействия компоненты среды, тесно переплетаясь, образуют одну равнодействующую, которая и детерминирует поведение людей в сфере действия права (рис. 8).

Рис. 8. Взаимодействие субъекта права и социально-правовой среды

Субъект права и социально-правовая среда связаны в их взаимодействии разнообразными способами - личными и безличными, непосредственными и опосредованными, длительными и однократными контактами и т.д. Но все способы связи подчинены единой цели - восприятию социальным субъектом идей, норм и ценностей среды и передаче их среде. Эта взаимосвязь оказывает существенное влияние на формирование и осуществление права, эффективность его действия в обществе.

По отношению к различным субъектам среда выступает в разных аспектах. Этим можно объяснить, что один и тот же закон в различных условиях (например, региональных) может действовать по-разному. Иначе говоря, среда действия права является средоточием разнонаправленных составляющих. Преобладание в ней конструктивного правового «материала» создает благоприятные условия для работы

механизма действия права, и напротив, наличие деструктивного «материала» побуждает адресатов к неправовым действиям.

Социально-правовая среда оказывает влияние на все виды правовой деятельности. В сфере законотворчества она влияет на выбор типа, уровня правового регулирования, способы обеспечения регулируемого поведения, темпы принятия нормотворческого решения через разнообразные политические структуры, институт лоббизма, средства массовой информации и т.д. Существенное влияние на практику законотворчества оказывает также международная среда. Недооценка фактора среды весьма неблагоприятно сказывается на качестве законотворчества.

Наиболее ощутимое влияние среды испытывают правореализующие субъекты - граждане и их организации. При соответствующих условиях среда может заблокировать действие качественных и прогрессивных по своему значению законов. Так, по большей части именно под влиянием неблагоприятной управленческой среды в России возникли серьезные сбои с реализацией «экономических» законов (о земле, о собственности, о приватизации и т.д.). Без нейтрализации такого рода влияний действие закона не способно достигнуть поставленных целей. Более того, в неблагоприятных для действия закона условиях его адресаты не только будут бездействовать, но и стремиться к использованию неправовых (незаконных) средств для удовлетворения собственных интересов.

Воздействие среды сказывается и в правоприменительной деятельности. В этой ситуации очень часто не норма закона направляет деятельность судей, работников прокуратуры, органов внутренних дел, а влияние «среды» становится регулятором при принятии соответствующих правоохранительных решений. Создается юридическая атмосфера, в которой действия преступившего закон не только не порицаются, но, напротив, поощряются массовым сознанием. В этих условиях власть права утрачивает свое значение, на смену ей приходит власть социальных структур, основывающихся на корпоративном интересе.

Влияние среды на правоприменение сказывается ощутимо в экстремальных условиях, в особенности там, где действуют гипертрофированные религиозные, национально-исторические факторы, оказывающие разрушительное влияние. Без учета таких факторов попытки с помощью юридических средств решать социальные и политические проблемы неизбежно обречены на неудачу.

Таким образом, можно констатировать, что фактор среды имеет кардинальное значение в механизме действия права. В том случае если законодатель оставляет закон «наедине» с адресатами без учета особенностей среды, то возможно, что результаты его действия будут противоположны тем, которые предполагались. Это указывает на необходимость специального мониторинга за средой, позволяющего прогнозировать все те позитивные и негативные изменения, которые связаны с правовым воздействием, и на этой основе иметь достаточно точное представление о возможном противодействии среды закону, его адресатам и путях преодоления такого противодействия.

Тема 11. Функции права

11.1. Понятие функций права

В науке понятие «функция» употребляется в самых различных значениях.

В математике под функцией понимается зависимая переменная величина, т.е. величина, изменяющаяся по мере изменения другой величины, называемой аргументом. В биологии - это специфическая деятельность органа и организма (функция руки, щитовидной железы и т.п.). В других науках функция понимается как направление действия какой-либо системы (кибернетика).

В юридической науке термин «функция» употребляется для характеристики социальной роли государства и права.

Почти вековой опыт активного исследования понятия «функция права» на сегодняшний день не позволяет констатировать наличие единого взгляда на эту проблему. Если синтезировать многочисленные точки зрения по этому вопросу, то мы увидим, что в конечном счете под функцией права понимают либо социальное назначение права, либо направления правового воздействия на общественные отношения, либо и то и другое вместе взятое.

Последнее связано с тем, что как социальное назначение, так и направления его воздействия на общественные отношения, взятые в отдельности, не исчерпывают собой понятия функции права. Если под функцией права понимать только его социальное назначение, то подобное понятие будет носить слишком общий характер. При понимании функции права только как направления правового воздействия на общественные отношения упускается из виду направляющий момент этого воздействия.

В этой связи следует акцентировать внимание на нецелесообразности отождествления либо противопоставления направлений правового воздействия социальному назначению права и наоборот.

Понятие «функция права» должно охватывать одновременно как назначение права, так и вытекающие из этого направления его воздействия на общественные отношения. Поэтому, раскрывая содержание какой-либо функции права, необходимо постоянно иметь в виду связь назначения права с направлениями его воздействия и наоборот - предопределенность последних назначением права. Собственно функция права - это реализация его социального назначения. Что же следует понимать под социальным назначением права и правовым воздействием?

Социальное назначение права формируется, складывается из потребностей общественного развития. В соответствии с потребностями, социальными необходимостями общества создаются законы, направленные на закрепление определенных отношений, их регулирование или охрану. Причем то или иное назначение права выступает тем отчетливее, нагляднее, чем острее ощущается потребность (необходимость) именно в соответствующей его социальной роли - закрепить, защитить или направить развитие определенных общественных отношений.

Направление воздействия - наиболее существенный компонент функции права, оно является своего рода ответом права на потребности общественного развития, результатом законодательной политики, которая концентрирует эти потребности и трансформирует их в позитивное право.

Раскрывая понятие «функция права», следует обратить внимание и на соотношение таких категорий, как «правовое воздействие» и «правовое регулирование».

Правовое воздействие - это не только чисто нормативное, но и психологическое, идеологическое влияние права на чувства, сознание и действия людей. К формам правового воздействия относятся, например, информационное и ценностно-ориентационное влияние права.

Правовое регулирование - это осуществляемая при помощи системы правовых средств (юридических норм, правовых отношений, правовых предписаний и др.) упорядочение общественных отношений.

Правовое регулирование является одной из форм правового воздействия и соотносится с последним как часть и целое.

Существование различных форм правового воздействия позволяет более четко проводить различие между собственно юридическим воздействием права (правовое регулирование) и неюридическим (информационное и ориентационное). Понятие «функция права» охватывает оба названные виды воздействия.

Функция права - это проявление его имманентных, специфических свойств. В функции аккумулируются такие свойства права, которые вытекают из его качественной самостоятельности как социального феномена.

1. Функция права вытекает из его сущности и определяется назначением права в обществе. Функции - это «свечение» сущности права в общественных отношениях. В то же время, будучи проявлением имманентных свойств сущности, функции не сводятся к ним и не являются простой их «проекцией». Нельзя механически связывать функции и сущность права. Как явление всегда содержит момент независимости от сущности, так и функция права имеет определенную степень независимости от его сущности.

2. Функция права - это такое направление его воздействия на общественные отношения, потребность в осуществлении которого порождает необходимость существования права как социального явления. В этом смысле можно сказать, что функция характеризует направление необходимого воздействия права, т.е. такого, без которого общество на данном этапе развития обойтись не может (регулирование, охрана, закрепление определенного вида общественных отношений).

3. Функция выражает наиболее существенные, главные черты права и направлена на осуществление коренных задач, стоящих перед правом на данном этапе его развития.

4. Функция права представляет, как правило, направление его активного действия, упорядочивающего определенный вид общественных отношений. Поэтому одним из важнейших признаков функции права является ее динамизм.

5. Постоянство как необходимый признак функции характеризует стабильность, непрерывность, длительность ее действия. О постоянном характере функции права можно говорить в том смысле, что она постоянно присуща праву. Но это не означает, что неизменным остается механизм и формы ее осуществления. Они изменяются и развиваются в соответствии с потребностями практики.

В целях более четкого уяснения понятия «функция права» следует провести различие между близкими по смыслу с ней юридическими категориями, такими как: «роль права», «задача права» и «функционирование права».

Термин «роль права» говорит о значении права в жизни общества, государства вообще либо на определенном этапе их развития. Отвечая на вопрос, какова была (или будет) роль права на том или ином этапе развития общества, либо в решении тех или иных задач, неизбежно придется обращаться к выяснению осуществляемых правом функций, которые как раз и характеризуют социальное значение права. «Роль права» более общее по отношению к «функции» понятие. Именно в этом обнаруживается различие рассматриваемых категорий.

Термин «задача права» - это стоящая перед правом экономическая, политическая, социальная проблема, которую оно призвано решить.

Задача права указывает на постоянную или временную, ближайшую или конечную цель, которой оно должно всемерно содействовать или достичь самостоятельно.

Без реализации функций не может решаться ни одна из задач, стоящих перед правом. Функции всегда направлены на их решение. Поэтому можно сказать, что определенные задачи «требуют» и соответствующих функций. Однако их соотношение не столь однозначно. Дело в том, что сама по себе задача не является первоосновой функции. Она вытекает из экономических, политических, социальных потребностей общества, определяется общесоциальными закономерностями развития государства и права, особенностями социально-экономических условий отдельных этапов развития общества, государства (и соответственно права), исторической обстановкой, соотношением политических сил, национальными факторами и т.п.

Зависимость функции права от его задач проявляется в том, что: во-первых, задачи нередко непосредственно обусловливают самое существование функций; во-вторых, определяют их содержание и, в-третьих, самым существенным образом влияют на формы и методы их реализации, предопределяют конкретные направления правового воздействия.

Термин «функционирование права» отражает действие права в социальной системе. Дать функциональную характеристику права значит вскрыть и описать способы его действия (пути и формы воздействия на общественные отношения).

Если «функция права» - понятие собирательное и отражает не только настоящее и будущее (цели и задачи) в праве, то «функционирование» отражает действие права в настоящем, если иное специально не оговорено.

Таким образом, «функция права» и «функционирование права» являются очень близкими, где-то тождественными, но не совпадающими понятиями. Функционирование права - вопрос, непосредственно связанный с проблемой функций, так как характеристика системы функций - это, по существу, характеристика функционирования права. Но в буквальном, более точном смысле, понятие «функционирование права» обозначает действие права как элемента социальной системы наряду с государственным механизмом, моралью, политикой, иными социальными регуляторами. Другими словами, функционирование - это действие права в социальной системе, это реализация его функций, воплощение их в общественных отношениях.

11.2. Система функций права

Анализ функций права как единой целостной системы позволяет не просто сгруппировать, упорядочить знания при изучении отдельных функций. Такой анализ дает приращение знаний, позволяет глубже, полнее понять содержание каждой из функций. Известно, что возможности познания остаются малоэффективными, если они ограничиваются уровнем единичности, если за отдельными элементами они не стремятся выявить их систему.

В реальной жизни функции права не существуют изолированно друг от друга, они тесно взаимосвязаны между собой. Ни одна из них не может быть изучена достаточно глубоко и полно без выяснения ее взаимодействия с другими функциями, т.е. без того, чтобы изучить ее в системе.

Система функций права самым 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).

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.

В известной степени условно можно выделить две группы критериев, которые лежат в основе дифференциации общеправовых функций: внутренние (находящиеся в рамках самого права) и внешние (находящиеся за его пределами).

Неразрывная связь функций права с собственно-правовой материей обусловливает существование основных собственно-юридических функций: регулятивной и охранительной.

Регулятивная и охранительная функции - это имманентные праву функции. Это 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, - экономическую, политическую и воспитательную. Соответствующие 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., можно различать основные и неосновные функции права (рис. 1).

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.

11.3. Характеристика собственно юридических и социальных функций права

В системе функций права главенствующее) определяющее место занимает регулятивная функция. Выражается ли право в форме нормативных или правоприменительных актов, осуществляется в общих или конкретных правоотношениях, устанавливает ли правовой статус, правосубъектность граждан, определяет ли компетенцию государственных органов и юридических лиц - во всех этих формах проявляется его основное назначение - регулировать общественные отношения.

Особенности этой функции заключаются прежде всего в установлении позитивных правил поведения, в организации общественных отношений, в координации социальных взаимосвязей.

В рамках регулятивной функции выделяют две подфункции: регулятивную статическую и регулятивную динамическую*.

---

*См. *Алексеев С. С.* Общая теория права. Курс в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 192.

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.

Решающее значение в проведении статической функции принадлежит институтам права собственности, юридическая суть которых в том и состоит, чтобы закрепить экономические основы общественного устройства. Статическая функция отчетливо выражена и в ряде других институтов (в том числе в институтах политических прав и обязанностей граждан, избирательном, авторском и изобретательском праве).

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.

Характеристика регулятивной функции права предполагает выяснение важнейших путей ее осуществления, поскольку любой из них играет существенную роль во всем регулятивном процессе, осуществляемом правовой системой.

Наиболее характерными путями (элементами) осуществления регулятивной функции права являются:

- определение посредством норм права праводееспособности (правосубъектности) граждан;
- закрепление и изменение правового статуса граждан;
- определение компетенции государственных органов, в том числе и 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.

С учетом сказанного регулятивную функцию права можно определить как обусловленное его социальным назначением направление правового воздействия, выражающееся в установлении позитивных правил поведения, предоставлении субъективных прав и возложении юридических обязанностей на субъектов права.

Другая собственно-юридическая функция права - охранительная.

Необходимость в охране общественных отношений существовала всегда и будет существовать до тех пор, пока будет существовать общество. Право, как известно, существовало не всегда, но с того момента, как оно появляется, оно становится одним из важнейших средств охраны общественных отношений. Данное проявление правового воздействия представляет собой охранительную функцию.

Охранительная функция права - это обусловленное социальным назначением направление правового воздействия, нацеленное на охрану общезначимых, наиболее важных экономических, политических, национальных, личных отношений, вытеснение явлений, чуждых данному обществу.

Из предложенного определения вытекает, что право охраняет общепризнанные, фундаментальные общественные отношения и нацелено на вытеснение чуждых конкретному обществу отношений. Почему на это следует обратить внимание? Дело в том, что ряд ученых полагают, что главная цель охранительной функции права - это вытеснение явлений, чуждых обществу.

Искоренение нежелательных явлений из жизни общества - это уже вторичный результат действия права, которое первоначально выступает как средство охраны тех отношений, которые в такой охране нуждаются. А охраняя эти отношения, право пресекает, запрещает, карает действия, нарушающие условия нормального развития, противоречащие интересам общества, государства и граждан и тем самым вытесняет их.

Не следует понимать охранительную функцию и так, будто она проявляется лишь тогда, когда совершается правонарушение. Основное назначение данной функции заключается, прежде всего, в превентивной охране общественных отношений, предотвращении нарушений норм права. Эффективность охранительной функции тем выше, чем больше субъектов права подчиняются предписанию норм права, выполняют требование запрета. Сам факт установления запрета или санкции оказывает серьезное влияние на некоторых лиц, побуждает их воздерживаться от совершения наказуемого

поступка. А это означает, что достигается одна из целей воздействия права - охраняется определенное общественное отношение.

Охранительную функцию не следует противопоставлять регулятивной в том смысле, что одна из них - это негативная (поскольку включает в себя запреты, санкции, ответственность), а вторая - позитивная, так как направлена на координацию положительной деятельности субъектов права. Обе эти функции, но каждая по-своему, выполняют важную задачу закрепления и охраны прав личности, содействия развитию и укреплению общественных отношений.

Специфика охранительной функции состоит в следующем.

Во-первых, она характеризует право как особый способ воздействия на поведение людей, выражающийся во влиянии на их волю угрозой санкции, установлением запретов и реализацией юридической ответственности.

Во-вторых, она служит информатором для субъектов общественных отношений о том, какие социальные ценности взяты под охрану посредством правовых предписаний.

В-третьих, она является показателем политического и культурного уровня общества, гуманных начал, содержащихся в праве. Способ охраны зависит от гражданской развитости общества.

Характерные черты охранительной функции права прослеживаются более четко, если рассматривать ее в контексте правоохранительной деятельности государства.

Приступая к рассмотрению социальных функций права, следует отметить, что проблема функций права возникла первоначально как проблема социальных функций права.

Известный французский юрист Леон Дюги в 1901 г. издал книгу «Государство, объективное право и позитивный закон», в которой отмечал, что право, имея общественную природу, осуществляет определенные социальные функции.

В 1907 г. в России вышла книга одного из создателей психологической школы права, профессора Л. Петражицкого «Теория права и государства в связи с теорией нравственности», в которой обосновывалось наличие у права двух социальных (общественных) функций: распорядительной и организационной.

Другой известный русский юрист Н.М. Коркунов полагал, что право осуществляет главным образом разделяющую функцию, поскольку в обществе живут и действуют лица с различными потребностями и желаниями, урегулировать которые удается посредством разграничения их правом.

Классификация социальных функций в определенной степени условна, поскольку в действительности достаточно сложно провести четкое разграничение правового воздействия на решение экономических, социальных, политических и идеологических (воспитательных) задач. Так, элементы одной из функций, например экономической, могут проявляться в других функциях и наоборот. Обусловлено это двумя причинами. Во-первых, каждая из функций действует в рамках единой системы функций права и, исходя из этого, тесно взаимодействует с другими. Во-вторых, сферы общественной жизни, на которые воздействует право, в свою очередь неразрывно взаимосвязаны, поскольку сами являются подсистемами по отношению к обществу в целом. Поэтому исходить следует из положения, что функции права существуют не изолированно друг от друга, а тесно взаимодействуют между собой, взаимопроникают и взаимодополняют друг друга.

В чем конкретно проявляется осуществление правом своих основных социальных функций?

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).

Из договора чаще всего вытекают и определенные санкции для стороны, не выполняющей свои обязанности. Кроме того, правовые санкции устанавливаются за совершение в сфере экономики умышленных преступлений (мошенничество, вымогательство, хищение, уничтожение имущества, лжепредпринимательство, незаконное использование товарного знака, изготовление или сбыт поддельных денег и ценных бумаг и др.).

Таким образом, 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 функция права 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, это определение задач государства, это 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 и сегодня.

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. Поэтому 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.

Компенсационная функция права. Это очень важное направление действия права. В нем заключается весьма существенная особенность права как инструмента восстановления социальной справедливости.

Компенсационная функция права, поэтому очень тесно связана с восстановительной. В юридической литературе по этой причине их часто отождествляют.

Вместе с тем это не тождественные функции. Различия между ними состоят, прежде всего, в формах, методах и правовых последствиях реализации.

Важную роль в различии играют и правовые основания этих направлений воздействия, хотя они в отдельных случаях имеют одну и ту же причину. Например, в случаях незаконного увольнения (причина) наблюдается одновременная реализация восстановительной и компенсационной функций: восстановление на службе и компенсация за вынужденный прогул.

Различие между компенсационной и восстановительной функцией очень часто просматривается в гражданском законодательстве. В нем восстановление положения, существовавшего до нарушения права, нередко не связывается с возмещением убытков (ст. 12 ГК РФ).

Гражданский кодекс РФ, охраняя честь и достоинство граждан (ст. 152), обязывает виновную сторону именно возместить (компенсировать) моральный вред, причиненный потерпевшему, так как восстановить нарушенное право другими способами невозможно (например, за переживания лица в случаях распространения порочащих его сведений).

Конституция Российской Федерации также предусматривает компенсацию за принудительное отчуждение имущества для государственных нужд (ст. 35), за вред, причиненный незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53), за причиненный ущерб пострадавшим от преступлений (ст. 52).

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что компенсационная функция свойственна различным отраслям права, она выполняет важную роль в регулировании отношений между гражданами, юридическими лицами и является необходимым инструментом гармонизации интересов субъектов права, стабильности общественных отношений.

Ограничительная функция права. Наличие у права ограничительной функции связано с его назначением быть регулятором общественных отношений. А регулировать - значит предписывать варианты поведения, которые должны соответствовать интересам определенных социальных групп, классов, индивидов, наконец, всего общества. Поэтому, чтобы действия одних субъектов права не нарушали прав и интересов других, чтобы отношения в обществе складывались более разумно и не вызывали противодействий, право устанавливает определенные ограничения для субъектов общественных связей, пресекая тем самым вседозволенность, анархию и произвол. Эти ограничения формулируются в запрещающих и обязывающих нормах, в других правовых предписаниях. Ограничение прав - это своего рода уравновешивание противоположных интересов. Так, Конституция РФ, разрешая идеологическое многообразие (ч. 1 ст. 13), одновременно ограничивает возможности создания любых партий, организаций и движений. Конституция прямо говорит (ч. 5 ст. 13.), что запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя.

Конституция России, гарантируя права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, вместе с тем подчеркивает, что их осуществление не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17), т.е. вводит конституционные начала в возможности ограничения прав человека, если только действия по их реализации могут нарушить права и свободы других граждан. В развитие этого положения Конституция РФ в ч. 3 ст. 55 прямо устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Ограничения прав и свобод граждан предусматриваются и другими статьями Конституции РФ. Например, ст. 29 (не допускается пропаганда, возбуждающая социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду); ст. 32 (не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда); ст. 56 (возможность ограничения прав и свобод граждан в условиях чрезвычайного положения).

Ограничительная функция, несмотря на, казалось бы, изначальный негативный характер, в конечном итоге дает положительный социальный результат, поскольку благодаря этому качеству право выступает гарантом стабильности и справедливости в обществе, важнейшим инструментом правопорядка и реализации прав граждан.

Восстановительная функция права. Эта функция занимает особое ценностное место в механизме правового воздействия. С помощью правовых средств очень часто восстанавливается прежнее правовое положение субъекта права, лицо вновь становится обладателем тех прав, которых оно было лишено, ему возвращается его имущество, он восстанавливается на работе, реабилитируется его имя, восстанавливается нарушенный общественный порядок и т.д.

Реализация восстановительной функции нередко осуществляется в форме отмены принятого правового акта или совершенного юридически значимого действия (отмена приказа об увольнении, вселение в незаконно занятую квартиру и т.п.).

Нормы, направленные на восстановление нарушенных прав и свобод личности, содержатся как в международно-правовых актах, так и во многих внутригосударственных документах. Например, ст. 8 Всеобщей декларации прав человека устанавливает:

«Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах»; ст. 12 ГК РФ предусматривает «восстановление положения, существовавшего до нарушения права». Соответствующие нормы трудового права являются важным гарантом восстановления лица на прежнем месте работы и т.д. Следует согласиться с определением восстановительной функции как относительно обособленного воздействия комплекса правовых средств на волю, сознание и поведение людей, направленного на приведение субъектов права в прежнее состояние, которое было нарушено неправомерными действиями других субъектов права. Приведение в первоначальное (прежнее) состояние может выражаться в отмене незаконных решений, восстановлении правового статуса физического или юридического лица, восстановлении нарушенного общественного порядка и т.п.

Информационная функция права. Читая законодательные документы, получаешь не меньше сведений о государстве, чем из отдельных солидных трактатов. Например, трудно переоценить информацию, содержащуюся в Конституции РФ: Российская Федерация - Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления (ст. 1); столицей Российской Федерации является город Москва (ст. 70); денежной единицей в Российской Федерации является рубль (ст. 75); Российская Федерация состоит из республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов (ст. 4) и т.д. Достоверность такой информации, содержащейся в Конституции, не может заменить ни одна книга.

Действительно, право вбирает в себя, а затем выдает огромную информацию о самых разнообразных явлениях общественной жизни. В нем содержится большое число научных дефиниций, юридических формул, исторических и жизненных сведений, политических и правовых оценок, правовых рекомендаций, запретов, дозволений и т.п.

Благодаря знакомству с правовыми актами граждане узнают о структуре органов власти и управления, что правомерно и что запрещено, как можно поступать и как нельзя действовать, какие последствия наступят вследствие совершения того или иного поступка. Нормы уголовного права, например, информируют граждан об охраняемых уголовным законом материальных и духовных ценностях, последствиях нарушения установленных запретов. Нормы трудового права - о правах и обязанностях руководителя и работника и т.д.

Право - это одно из важнейших средств социальной информации, которое использует государство для того, чтобы довести определенные сведения до всех субъектов права.

Правовая информация - это властная информация, посредством ее выражается (и соответственно формулируется) определенное мировоззрение. Информационная функция является в известной мере подфункцией, элементом идеологической (воспитательной) функции. Информационная способность права является одним из существенных факторов, позволяющих относить его к элементам духовной культуры общества. Разумеется, право в первую очередь возникает не как информатор, а как регулятор общественных отношений. У государства и общества достаточно много каналов, посредством которых осуществляется информирование субъектов права. Но, возникнув как регулятор общественных отношений, право одновременно начинает выполнять роль информатора их субъектов. Законодатель, концентрируя определенную жизненную информацию, через правовые предписания доводит ее до участников

регулируемых общественных отношений. Таким образом, не имея изначальной предназначенности выполнять информационную функцию, право объективно, наряду со своими чисто юридическими задачами, приобретает и информационные качества.

Экологическая функция права. Основными объектами экологической функции права являются земля, ее недра, почва, вода, атмосферный воздух, леса, растительный и животный мир, озоновый слой атмосферы, околоземное космическое пространство и т.д.

В целях ее реализации принимаются федеральные законы, законы субъектов Федерации, нормативные акты правительства, министерств и ведомств, органов исполнительной власти субъектов Федерации и местного самоуправления, направленные на защиту окружающей среды, обеспечение прав граждан на здоровую экологию, устанавливающие ответственность за нарушение экологического законодательства.

Важная роль принадлежит правоохранительным органам: прокуратуре, суду, милиции, осуществляющим применение мер воздействия к правонарушителям в сфере экологии (штрафы, взыскание ущерба, изъятие орудий правонарушений, лишение свободы и т.д.).

Следует отметить, что появление экологической функции связано не с тем, что экономическая функция оказалась не в состоянии справиться с задачами экологической защиты общества, а с тем, что экологическая сфера для человечества в условиях научно-технического прогресса стала чрезвычайно важной и превратилась в одну из основных проблем его существования.

У права в данном случае своя ниша решения этой важной задачи - юридическое, рамочное воздействие на экологическую сферу. Причем в условиях роста опасности экологической катастрофы значение правовой защиты населения будет неизменно возрастать.

Следует отметить, что Конституция Российской Федерации (ст. 42) закрепила в качестве основного конституционного права граждан России их право на благоприятную окружающую среду, на достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного здоровью и имуществу граждан экологическим правонарушением.

Функция регулирования социальных отношений и обеспечения социальных прав. В юридической литературе в последние годы вполне обоснованно поднимается вопрос о наличии у права социальной функции в собственном (узком) смысле этого слова. Эта позиция аргументируется тем, что чисто социальная сфера общества постоянно расширяется, актуализируется и соответственно растет значение и увеличивается объем ее правового регулирования.

В этой связи предлагается выделять наряду с экономической, политической и идеологической (воспитательной) сферами общественной жизни социальную, ее даже ставят в один ряд с вышеназванными.

При таком подходе может возникнуть вопрос, вызванный тем, что слово «социальный» по своей этимологии и есть общественный и выступает его синонимом. Однако вполне возможно обозначить понятием «социальная» самостоятельную сферу, употребляя его в узком смысле, когда имеются в виду пенсионные и семейные отношения, бытовое, медицинское обслуживание, система социальных льгот, досуг и т.д.

Важнейшими объектами социальной функции права являются, таким образом, трудовые, пенсионные отношения, медицинское обеспечение граждан, сфера науки, образования, культуры, закрепления льгот для различных слоев населения.

Так, ст. 41 Конституции РФ предоставляет право каждому гражданину на медицинскую помощь, развитие физической культуры и спорта; ст. 43 Конституции гарантирует общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования.

Конституция РФ (ст. 44) обязывает граждан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры. Из приведенных (и других) положений усматривается, что Конституция РФ весьма широко охватывает социальную сферу, закрепляет и регулирует важные стороны социальной и культурной деятельности людей.

В развитие конституционных положений отраслевое законодательство конкретизирует и расширяет возможности граждан пользоваться социальными благами, избирать вид трудовой деятельности, получать образование, медицинскую помощь, пенсию, выбирая наиболее удовлетворяющий их вариант, вид и форму (рис. 1).

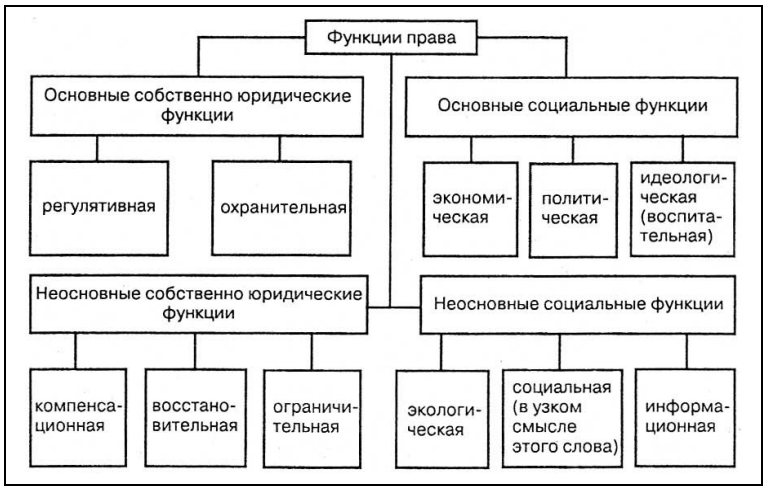


Рис. 1. Функции права

Тема 12. Источники права

12.1. Правообразование. Объективное и субъективное в праве

Проблема генезиса (происхождения) права или правообразования позволяет уяснить сущность, содержание права и выводит на понимание качества законов, от которого зависит состояние законности и правопорядка в обществе.

Как уже отмечалось ранее, право, как и государство, возникает из необходимости управления социальными процессами, упорядочения межличностных отношений в связи с усложнением и совершенствованием в конечном счете общественного производства. Право всегда социально обусловлено. Принято выделять три основных вида такой обусловленности:

- юридическая форма придается уже сложившимся общественным отношениям, содержание которых составляют взаимные права и обязанности сторон, т.е. реально возникшие правоотношения, что имеет место, прежде всего, в экономической сфере;
- на основе познания тенденций общественного развития государство может закрепить в законе еще полностью не сложившиеся отношения, активно способствуя их утверждению в общественной практике;
- непосредственной основой возникновения права может служить также юридическая практика.

Так, в современной России в течение нескольких лет биржевая деятельность не была урегулирована специальным законом, но осуществлялась, и даже успешно. Сейчас аналогичная ситуация с селингом - одной из форм трастовых операций, которые возникли в мировой практике совсем недавно, в 70-80-е гг., и получили необычайно широкое распространение, а теперь проникли и в Российскую Федерацию. Соответственно возникла потребность заполнить пустующую нишу Гражданского кодекса РФ, осмыслив

отечественные способы и приемы предпринимательства (например, «Русского дома Селенга»).

Иллюстрацией второго варианта социальных предпосылок возникновения права может служить, например, Закон РФ «О бюджете Пенсионного фонда Российской Федерации» или Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и многие другие. Юридическая практика опередила включение в Уголовно-процессуальный кодекс статей, регламентирующих проверку показаний подозреваемого, обвиняемого и других лиц с выездом на место происшествия, в ходе следственного эксперимента и т.п.

Итак, право имеет своим материальным источником (в широком смысле этого слова) общественные отношения, объективная потребность в регулировании которых возникает в жизни общества и должна быть осознана законодателем. Это значит, что у законодателя возникают взгляды, представления, создается мнение о том, что определенная совокупность социальных связей, определенный вариант поведения участников общества должны стать общеобязательным правилом, приобрести форму всеобщности, стать законом. В законе не может быть ничего, что не содержалось бы в правосознании, выступающем, в качестве идейного (идеологического) источника норм права. Познав эту потребность, государство непосредственно формулирует установленную правовую норму либо санкционирует уже сложившиеся в жизни правила поведения и тем самым придает им качество юридической нормы. В указанном смысле правосознание выступает в качестве идеологического источника права (в широком смысле этого слова).

Следует подчеркнуть, что в идеале точка зрения законодателя есть точка зрения необходимости. Характеризуя необходимость, воплощенную в правовых нормах, нужно отметить, что она связана не только с объективными, но и с субъективными факторами. Проявление ее обусловлено соответствующими волевыми актами законодателя, его знаниями, опытом, уровнем культуры. Знания, опыт, уровень культуры во многом черпаются из исторических памятников права (законов Ману, законов Хаммурапи, законов XII таблиц, Гражданского кодекса Наполеона 1804 г. и т.п.). Соответственно право становится объективированной формой общественного сознания и представляет собой практическое осознание действительности, оценочное, духовное осознание общественного бытия. Право выражает волю конкретных людей с их сильными и слабыми сторонами, которые разрабатывают проекты законов, обсуждают и принимают их.

Таким образом, в качестве источников права в широком смысле используются их следующие виды: материальные, идеологические, исторические. В современных условиях этот традиционный набор можно дополнить нравственными источниками (например, для мусульманского, индусского, иудейского права) и международным правом. Так, согласно ст. 25 Основного закона ФРГ «общие нормы международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед ее законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории». Аналогичные нормы содержатся в конституциях Японии (ст. 98), Греции (ст. 28), Испании (ст. 93-96), России (ст. 15).

Действие права также требует волевого поведения адресатов, подчинения правовым предписаниям их волевых отношений, реализованных в поведении (деятельности) людей.

Право предполагает не только юридические нормы, содержащиеся в законодательстве и других источниках, но и наличные (субъективные) права физических и юридических лиц, их правомочия. В первом случае речь идет о праве *в объективном смысле (объективном праве),* во втором - о праве *в субъективном смысле (субъективном праве).* Эти термины приняты в юридической науке. Сложившиеся в жизни и осознанные людьми правила поведения в форме юридических норм объективируются в законодательстве (в судебной практике или иных источниках права) и

становятся независимыми от любого субъекта, даже принадлежащего к господствующему классу (кланам), парламентариям и т.п.

Наличные права участников общественных отношений непосредственно принадлежат каждому субъекту в отдельности (или каждой организации, предприятию). Они также являются проявлением возведенной в закон государственной воли, и в еще большей степени, чем нормы права, так как служат мерой, масштабом возможного поведения, признанным и охраняемым государством. Соответственно под субъективным правом следует понимать:

1) совокупность наличных прав субъектов права;

2) меру их возможного поведения или масштаб свободы, создающий возможность действовать в своих интересах;

3) такие права и свободы, которые официально признаны государством, защищаются и охраняются им.

Деление права на объективное и субъективное коренится в самой жизни. Всегда надо знать, идет ли речь о праве в смысле правовых норм или в смысле наличных прав участников общественных отношений. В тех случаях, когда из обстоятельств дела или из контекста изложения достаточно ясно, о какой стороне права идет речь, термин «право» употребляется без слова «объективное» или «субъективное». В иных случаях приходится уточнять: имеем ли мы дело с объективным или субъективным правом. Различие объективного и субъективного права имеет познавательное и практическое значение. Выявляется, с одной стороны, относительная независимость объективного права от человека, так как люди прямо или косвенно участвуют в правотворчестве, с другой стороны, относительная зависимость субъективного права от того, кто им обладает, так как в любом государстве своими правами можно пользоваться не безгранично, а лишь таким образом, чтобы не приносить вред другим людям, обществу и государству. Нельзя не учитывать, что между объективным и субъективным правом существуют тесная взаимосвязь, органическая зависимость и взаимодействие. Поэтому следует говорить о двух сторонах единого права - объективной и субъективной, вне взаимодействия которых не может существовать и воплощаться в жизнь возведенная в закон воля.

В зависимости от характера правообразовательного процесса в том или ином государстве, в тот или иной период времени имеют место определенные интервалы между формированием той или другой стороны права, в силу чего возникает кажущийся «приоритет» одной разновидности (или стороны) права над другой. Так, в ранние периоды развития человеческого общества при первоначальном возникновении права, а также в настоящее время в различных современных государствах (Англия, США, Индия и др.) решающее место среди источников права занимает судебная практика - прецедентное право.

В этом случае утверждение субъективного права с помощью индивидуальных государственных актов часто идет впереди формирования общих правовых норм. Судьи решают дела путем вынесения по ним конкретно-индивидуальных актов признания прав (обязанностей), а тем самым - правоотношений персонального характера. На этой основе создается единообразная судебная практика, порождающая общую норму, которая или фиксируется высшим судебным органом, или включается в законодательство (статутное право). В этом случае субъективное право во временном отношении как бы обгоняет объективное. Рано или поздно субъективное право (юридические права участников отношений) должно получить общенормативное государственное признание.

Если государство законодательствует активно и основным источником права являются нормативно-правовые акты органов власти и управления, в незначительной степени признается или совсем не признается (пусть формально) в качестве источника права правовой прецедент, то объективное право как бы предшествует субъективному.

Устанавливаются общие правовые нормы, в соответствии с ними, на их основе возникают правоотношения, т. е. требования правовой нормы индивидуализируются, конкретизируются применительно к фактической ситуации в форме субъективных прав и юридических обязанностей сторон. И в этом случае только кажется, что правоотношения целиком зависят от законодателя, а не от системы факторов и в конечном счете от экономической основы общества. Общие нормы законов остаются на бумаге (право не действует), если они не воплощаются в наличные нрава (обязанности) субъектов права. Следовательно, вне субъективного права нет реализации общих норм законодателя.

Оценка преимуществ и недостатков того и другого процесса правообразования, а также сочетания обоих процессов должна даваться конкретно, с учетом всех общественных условий. Ясно, что, изучая правовую действительность, нельзя ограничиваться анализом юридических норм. Необходимо изучать наличные права (обязанности) участников регулируемых общественных отношений. Надо иметь в виду, что содержание субъективного права составляют в первую очередь права и свободы личности, закрепленные в конституции (во всяком случае, в большинстве современных государств). Правомочия субъектов составляют «самое правовое» в праве. Это делает проблему субъективного права особо значимой.

12.2. Понятие источников (форм) права и их виды

Терминологические споры отнюдь не всегда схоластические. Одни ученые называют нормативные правовые акты, обычаи, прецеденты формами права, другие - источниками. Но разные определения одних и тех же явлений только подчеркивают многообразие проявления их сущности. Поэтому можно использовать как то, так и другое понятие, уяснив предварительно содержание каждого.

Об источниках права пишут не только в широком смысле, но также в узком, формально-логическом, понимая под источником права то, чем руководствуется практика в решении юридических дел или способы закрепления и существования норм права.

Принято выделять следующие виды источников права в узком смысле: правовой обычай, который в той или иной степени используется во всех правовых семьях прошлого и настоящего; правовой прецедент (судебный и административный), который служит основным источником права в англосаксонской правовой семье; нормативный акт, имеющий распространение в континентальных государствах или романо-германской правовой семье и близких к ней правовых системах, в том числе России; правовая доктрина, довольно широко используемая, например, в английской правовой системе и в некоторых мусульманских государствах, где суд при разрешении конкретных дел может ссылаться на труды известных юристов и обосновывать их взглядами принимаемые судебные решения; нормативный договор, имеющий широкое распространение в таких отраслях права, как: государственное, гражданское, аграрное, семейное, трудовое в государствах с развитой рыночной экономикой, и в международном праве; общие принципы права, широко используемые в международном праве и процессуальных отраслях права внутри государства.

По существу, речь идет о внешней форме права, означающей выражение государственной воли вовне. Форма права в идеале характеризуется рядом особенностей. Она призвана, во-первых, выразить нормативно закрепляемую волю граждан и в конечном счете должна быть обусловлена существующим социально-экономическим базисом; во-вторых, закрепить и обеспечить политическую власть народа, служить его интересам; в-третьих, утвердить приоритетное значение наиболее демократических форм, какими являются законы; в-четвертых, быть выражением демократической процедуры подготовки и прохождения нормативных актов в законодательном органе.

Под нормативными правовыми актами понимают акты, устанавливающие нормы права, вводящие их в действие, изменяющие или отменяющие правила общего характера. Этим они отличаются от актов применения права и от остальных индивидуальных актов, рассчитанных на однократное действие, привязанных к определенным субъектам, к конкретным обстоятельствам места и времени. Но в реальной практике часто встречаются смешанные акты, когда в них включены одновременно и нормы права, и конкретные индивидуальные предписания правоприменительного характера.

Набор предписаний не единственное и не самое главное основание, по которому нормативные акты делятся на виды (рис. 1). Один из главных признаков дифференциации всех нормативных источников - это принадлежность к той или другой отрасли права: конституционному, административному, гражданскому, уголовному и т.д.

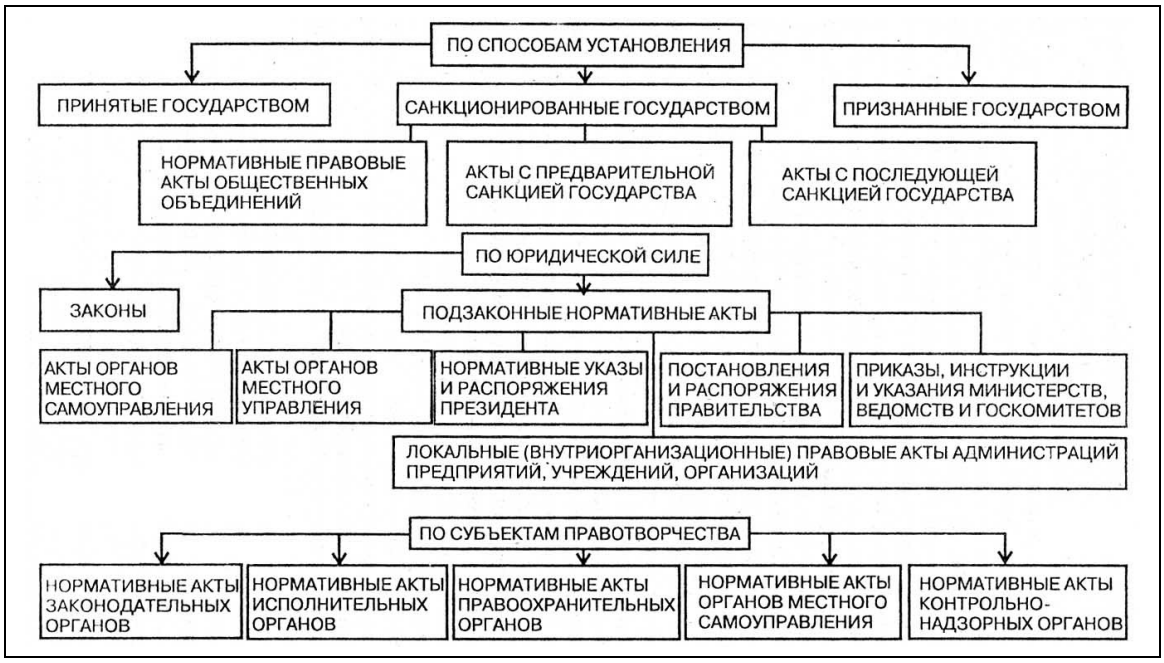


Рис. 1. Виды нормативных актов

Другое основание деления нормативных актов - по субъектам их издания: акты органов государства; санкционированные государством акты общественных организаций; акты органов самоуправления; акты непосредственного народного волеизъявления (например, референдума). К данной классификации примыкают и более конкретизированные деления актов по издавшему их органу: акты парламента, правительства, министерства, муниципального органа и т.д. Учитывая неодинаковую роль основных частей механизма государства, следует особо обратить внимание на акты органов государственной власти и акты органов государственного управления.

Центральным и главным является подразделение нормативных актов в соответствии с их иерархической структурой. В данной классификации основным критерием отнесения нормативного акта к тому или другому виду служит его юридическая сила. *Юридическая сила* указывает на место акта, его значение, его верховенство или подчиненность, зависит от положения и роли органа, издавшего акт, от его конституционных полномочий и компетенции, которой он наделен по действующему законодательству. Общему построению системы законодательств в любом государстве свойственно деление на законы и подзаконные нормативные правовые акты. Оно отражает не только формальную сторону (верховенство закона), но и особенности содержания законов. В них содержатся основополагающие первичные нормы, базовые положения по основным вопросам государственно-правовой общественной жизни.

Закон - это принимаемый в особом порядке и обладающий высшей юридической силой нормативный правовой акт, выражающий государственную волю по ключевым вопросам общественной жизни. Законы принимаются в особом порядке высшими органами власти (федерации или ее членов) или непосредственно народом в ходе референдума. В них выражается суверенная воля народа по поводу общественного и государственного строя, принципов организации и деятельности государственного аппарата, прав и обязанностей граждан, крупных вопросов экономического и политического развития и т.п. Хозяйственное и культурное развитие общества, борьба с наиболее опасными антиобщественными проявлениями направляются в угодное обществу русло с помощью законов. Роль законов в особенности возрастает в период преобразований общественной жизни, в условиях развития демократии, повышения политической активности масс.

Законы с точки зрения их юридических качеств обладают высшей юридической силой. Это означает, что:

1) все остальные правовые акты должны исходить из законов и никогда не противоречить им; в случае расхождения акта с законом действует последний;

2) законы не подлежат утверждению со стороны какого-нибудь другого органа;

3) никто не вправе отменить или изменить закон, кроме того органа, который его издал.

Первичность законов, их высшая юридическая сила и особый порядок принятия - вот особенности этой разновидности нормативных актов. Отсюда вытекают и требования к ним:

- законы должны регулировать действительно коренные вопросы;
- они должны быть совершенными по содержанию и по форме;
- их соблюдение должно быть непререкаемым.

Законы подразделяют на обыкновенные и конституционные. К последним относятся конституции и примыкающие к ним основополагающие законы, регулирующие вопросы общественного и государственного устройства.

Особое место в системе нормативных актов занимают акты президентской власти. Они относятся к подзаконным актам и в принципе должны носить исполнительский характер. С юридической точки зрения только в условиях чрезвычайного или военного положения и только на основе конституции президентские акты могут приостанавливать или корректировать законы.

К подзаконным нормативным актам, имеющим превосходящую юридическую силу по отношению к ведомственным актам и актам местных органов, относятся постановления и распоряжения правительства. В них часто содержатся первичные нормы, но они также должны быть исполнительскими.

Подзаконные нормативные акты отдельных ведомств, как правило, регулируют внутриведомственные отношения. Однако некоторым из центральных ведомств, например МПС, МВД, в строго ограниченной сфере предоставляется право издавать акты внешнего действия. Случается, что какие-то акты принимаются вразрез с законом, ущемляют права и интересы граждан. Но тогда положение поправляется актами конституционного правосудия.

Местные подзаконные акты издаются территориальными органами государственной власти и управления или органами местного самоуправления. Они распространяются на всех лиц, проживающих или находящихся на территории края, области, земли, района, города, поселка, села.

Локальные подзаконные акты издаются администрацией для решения своих внутренних вопросов. Они распространяют свое действие только на членов данного ограниченного коллектива людей. Локальные акты касаются, например, дисциплины труда, его организации, взаимоотношений между различными подразделениями.

В условиях демократизации общества и углубления самоуправленческих начал могут получить дальнейшее развитие санкционированные подзаконные акты. Это издаваемые с предварительного разрешения государства (или приобретающие юридическую силу после утверждения в компетентном государственном органе) нормативные акты общественных объединений, трудовых коллективов, сходов граждан. Они могут иметь как местное, так и локальное значение.

Под **нормативным договором** принято понимать добровольное соглашение двух и более сторон, порождающее, изменяющее или отменяющее взаимные права и обязанности, выраженные в правовых нормах.

В качестве сторон, или субъектов, в нормативном договоре выступают государство и другие юридические лица, обладающие нормотворческими полномочиями на делегированной или компетенционной основе. Он представляет собой документ, в котором содержится добровольное волеизъявление сторон по поводу обязанностей и прав, устанавливается круг их полномочий, закрепляется согласие на выполнение взятых на себя обязательств. Нормативный договор представляет собой типичное проявление нормативной саморегуляции, или самоуправления, а тем самым принципа демократизма в характеристике политического (государственного) режима. Вместе с тем следует подчеркнуть, что первичным юридическим источником возникновения и развития договорных форм, придания им силы права или обязательного характера выступают общие дозволения, содержащиеся в диспозитивных нормах права. Таким источником выступают формы и общие условия договоров, закрепленные в Конституции РФ 1993 г. (ст. 71, 72, 73, 76), в Гражданском кодексе РФ и других законах, например в Законе РФ от 19 декабря 1991 г. «Об охране окружающей природной среды» (ст. 18), предусмотревшем такой вид нормативного договора, как договор на комплексное природопользование.

Как уже отмечалось, трудовой договор нормативного характера имеет широкое распространение в трудовом праве. В трудовом законодательстве РФ помимо понятия «договор» используются термины «контракт», «соглашение», «договоренность». Они могут быть признаны рассматриваемым источником права, если содержат нормы права. Нормативный характер в этой отрасли права носят коллективные договоры, тарифные соглашения. Так, в соответствии со ст. 7 КЗоТ РФ коллективный договор - это правовой акт, регулирующий трудовые, социально-экономические и профессиональные отношения между руководителем и работниками на предприятии, в учреждении, организации. Распространение в России получили коллективные договоры между профсоюзами и работодателями (между трудовыми коллективами в лице ФЗМК и администрацией предприятий и учреждений).

Явной представляется тенденция к увеличению удельного веса нормативного договора в качестве источника права в государствах, формирующих рыночную экономику и ставящих своей целью приобретение преимущественно правовой формы осуществления государственной власти, следовательно, в Российской Федерации. Федеративный Договор от 31 марта 1992 г., носящий бесспорно нормативный характер, лег в основу образования самостоятельного российского государства. Многочисленными являются нормативные договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между органами Российской Федерации и органами субъектов Федерации.

Определенное своеобразие имеют в современных условиях договоры между субъектами Российской Федерации.

Принято считать, что нормативные договоры выступают в качестве основной формы права в международном праве. Международный договор представляет собой соглашение между государствами и другими субъектами международного права, заключенное по вопросам, имеющим для них общий интерес. Содержащиеся в них принципы и нормы призваны регулировать взаимоотношения между этими государствами путем создания взаимных прав и обязанностей. В Венской Конвенции о

праве международных договоров (ст. 2) содержится даже определение этого источника права: «Договор означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования»*. Так, только МВД России за период с 1992 г. по состоянию на 1 января 1998 г. заключило около 30 договоров с соответствующими ведомствами зарубежных стран и приняло участие в выполнении обязательств более чем по 400 международным договорам Российской Федерации с другими государствами по вопросам борьбы с международной преступностью.

---

*ВВС СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

12.3. Нормотворчество. Юридическая техника

Нормативные правовые акты являются продуктом особого рода деятельности - нормотворчества (правотворчества). Нормотворчество - основной путь воздействия на общественные отношения, главное средство придания праву юридической силы.

Нормотворчество в правовой сфере - это в принципе и главным образом государственная деятельность, завершающая процесс формирования права, означающая возведение государственной воли в закон.

Изначально право формируется естественно-исторически, до и независимо от деятельности законодателя. Начальная стадия в процессе правообразования - возникновение объективно обусловленной потребности в юридическом регулировании общественных отношений. Эта потребность в конечном счете обусловлена экономическим базисом, но ближайшими факторами, ее питающими, являются социально-политические, классовые и иные общественные интересы. На завершающей стадии правообразования приобретает большое значение специальная целенаправленная деятельность компетентных органов по выражению общественной потребности и соответствующих интересов в общеобязательных правилах поведения. Эта деятельность, конституирующая правообразование в формально определенные предписания общего характера, и является правовым нормотворчеством. Различаются три способа такого нормотворчества:

1) непосредственная правоустановительная деятельность полномочных государственных органов;

2) санкционирование государственными органами норм, которые сложились независимо от них в виде обычая (делового обыкновения) или выработаны негосударственными организациями (например, кооперативами, общественными организациями);

3) непосредственное правотворчество народа, проводимое в форме всенародного голосования (референдума).

Во всех трех случаях нормотворчество отличается и своими целями, и теми принципами, на которых оно основывается. Общими принципами нормотворчества являются: научность, демократизм, законность, интернационализм.

В отдельные периоды развития того или другого государства имели место отступления от какого-либо принципа, но они не могут поколебать необходимость поиска и утверждения соответствующих начал законодательной деятельности.

Правотворческая деятельность так или иначе связана с проявлением государственной воли. Это положение многократно доказано мировой историей. Помимо того, что господствующие при данных отношениях индивиды должны конституировать свою силу в виде государства, они должны придать своей воле, обусловленной этими

определенными отношениями, всеобщее выражение в виде государственной воли, в виде закона.

Содержание нормотворчества складывается из последовательно осуществляемых организационных действий, образующих в своей совокупности то, что называют **правотворческим процессом.** Это технология создания нормативных актов и доведения их предписаний до адресатов. Сам правотворческий процесс в силу его общественно-политического значения регулируется конституционными и другими юридическими нормами. Правотворческий процесс складывается из ряда стадий.

1. Стадия законодательной (более широко - нормотворческой) инициативы. Речь идет о первичном официальном действии компетентного субъекта, состоящем во внесении в правотворческий орган или предложения об издании нормативного акта, или подготовленного проекта акта.

Круг субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, строго очерчен в законодательстве, так как законодательная инициатива, в отличие от любого другого обращения в правотворческий орган с законопроектом, предполагает юридическую обязанность компетентного органа рассмотреть поступивший проект или предложение.

2. Решение компетентного органа о необходимости издания акта, выработке его проекта, включении в план законопроектных работ и т.п.

3. Разработка проекта нормативного акта и его предварительное обсуждение. Процедуры того и другого различаются в зависимости от важности проекта, от того, кому поручена его разработка, а также от характера будущего нормативного акта (общегосударственный акт или ведомственный). Наиболее важные проекты выносятся на всенародное обсуждение. В подготовке других принимают участие консультативные группы ученых и специалистов.

4. Рассмотрение проекта нормативного акта в том органе, который уполномочен его принять.

5. Принятие нормативного акта.

6. Доведение содержания принятого акта до его адресатов.

Названные выше принципы в той или иной степени пронизывают каждую из стадий правотворческого процесса.

Правотворчество может выражаться в виде принятия единичного акта, содержащего отдельные юридические нормы, и в виде систематизированного (кодификационного) акта, содержащего определенные совокупности, группы норм. Наиболее развитым видом является кодификационное нормотворчество. С его помощью закладываются основы законодательной системы в целом и по отраслям права, а затем осуществляется дальнейшее развитие законодательства. С помощью единичных актов правотворчества вносятся дополнения и изменения в кодифицированное законодательство. В ходе текущего правотворчества устраняются противоречия и пробелы в законодательстве.

При выработке правовых норм, издании нормативных актов и последующей их систематизации используется ряд правил для обеспечения совершенства законодательства. Совокупность всех этих правил, средств и приемов образует законодательную технику. Если к названным правилам присовокупить правила, средства и приемы формулирования, выяснения и обработки индивидуальных правовых актов, получим юридическую технику. Некоторые ее требования являются общими как для нормативных, так и для индивидуальных актов. Например, требования культурности (общей и юридической) акта: целесообразность, законность, грамотность, правильная форма, рациональная структура, наличие внешних атрибутов и т.п.

Уровень юридической техники в первую очередь свидетельствует о юридической культуре. Им во многом обусловлены и соблюдение законности, и эффективность права. При издании правовых норм важно так их сформулировать, изложить и разложить, чтобы воля законодателя стала ясной и доступной, чтобы истинный смысл ее не расходился с

текстуальными формулировками, чтобы не было двусмысленности, темноты и пробельности актов. Юридическая техника как раз и связана в основном с организацией правового материала, его внешним изложением. В уровне совершенства правовых актов мы находим внешнюю материализацию юридической техники. Сквозное значение в юридической технике имеет терминология. Термины представляют собой словесное обозначение определенных понятий, используемых для выражения воли законодателя. Используется три их вида: общеупотребительные, специальные юридические (иск, соучастие и т.п.), специальные неюридические. Наиболее общими правилами использования терминов являются: единство терминологии, тождественность их употребления в разных правовых актах; использование общепризнанных терминов; стабильность терминологии, устойчивость общепринятых обозначений.

Кроме терминологии к средствам юридической техники относятся, в частности, юридические конструкции. Это построения нормативного материала по особому типу связей составляющих его элементов (например, состав преступления).

Важная роль в юридической технике отводится средствам и правилам построения правовых актов. Правила требуют включения в нормативный акт только однородного материала. Лучше издать два, три акта, но не издавать разнородного по содержанию акта. Правилами диктуется издание вначале норм материального права, а затем процессуальных; сперва - общих норм, а после - конкретизирующих и т.п. В качестве средства юридической техники выступает текст документа с его реквизитами (наименованием, датой принятия, подписями и проч.) и структурой. При издании больших кодифицированных актов обыкновенно выделяют общую и особенную части. Определенную нагрузку несет на себе преамбула акта. Первичной структурой текста является статья с ее подразделениями (абзацами, пунктами, частями). Правила требуют однородности ее содержания. Поэтому статья выражает чаще всего одну правовую норму. В кодифицированных актах нормативный материал, содержащийся в статьях, объединяется в главы и разделы. Правила требуют единства, логической последовательности и согласованности помещенного в них материала, обеспечения удобства в его использовании. Отсюда такой, например, прием, как снабжение статей, глав и разделов заголовками, нумерацией и т.п.

Среди технико-юридических приемов выражения и изложения законодательной воли следует назвать:

а) *абстрактный,* когда вся совокупность возможных юридических фактов и связей охватывается обобщенными родовыми понятиями;

б) *казуистический,* при котором фактические обстоятельства даются перечислением или путем указания на конкретные, индивидуальные признаки. Абстрактный прием соответствует более высокому уровню юридической культуры. Однако иногда нельзя обойтись и без казуистического изложения нормативного предписания.

Различаются три приема изложения элементов правовой нормы: прямой, отсылочный и бланкетный. При прямом изложении все содержание нормы со всеми ее элементами дается непосредственно в данной статье акта; при отсылочном - отсылка к другим нормам; при бланкетном - конкретной отсылки нет, но отдельные элементы нормы формулируются в каких-либо специальных правилах, и это просматривается по тексту бланкетной нормы (например, норма, устанавливающая ответственность за нарушение правил по технике безопасности).

В современных условиях очень важно не просто соблюдать правила юридической техники, но и выдерживать общий стиль законодательства. Загруженность его декларативными положениями, призывами, пожеланиями и т.п. девальвирует юридические средства воздействия на общественные отношения. Требования к нормотворческой деятельности содержатся, например, в Указе Президента России « О порядке деятельности центральных органов федеральной исполнительной власти и

Администрации Президента Российской Федерации по ведению законопроектных работ»[*] и в Положении о подготовке проектов постановлений и распоряжений Совета Министров - Правительства России[**] (рис. 2).

[*] Российская газета. 1993. 21 янв.
[**] Российская газета. 1993. 11 февр.

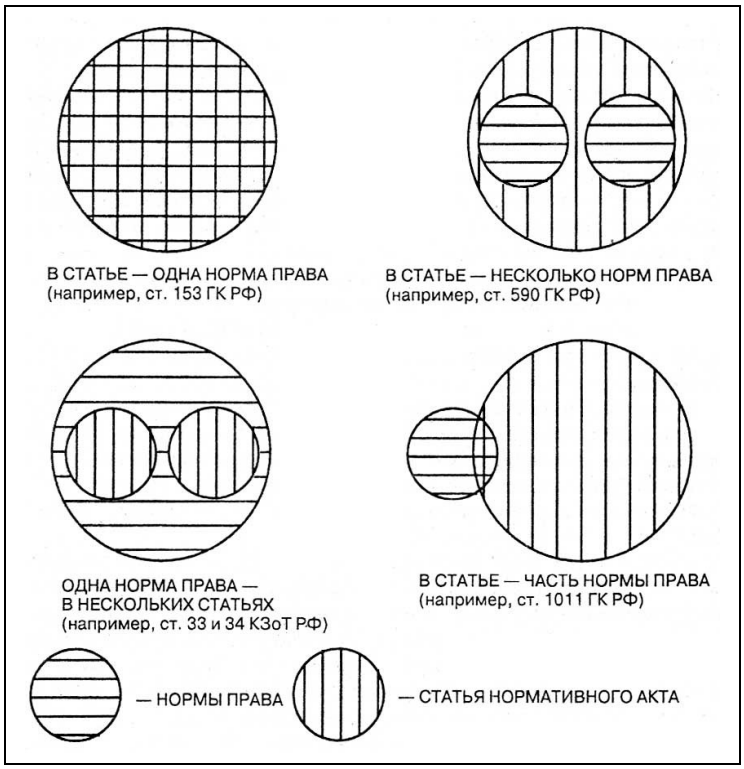


Рис. 2. Соотношение нормы права и статьи нормативного акта

12.4. Действие нормативных правовых актов

Для практики имеет непосредственное значение проблема пределов действия нормативных актов. Она включает в себя четыре вопроса:

1) на какие общественные отношения данный акт распространяется (предметное действие);

2) с какого времени и по какое время нормативный акт имеет юридическую силу (действие во времени);

3) на какую территорию он распространяет свое регулирующее влияние (действие в пространстве);

4) каковы его адресаты (действие по кругу лиц).

1. Предметное действие. Нормативные акты регулируют разные по своему характеру отношения. При этом, например, акты, рассчитанные на регулирование имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, не имеют силы в отношениях между государственными органами, и наоборот. Другими словами, только в качестве исключения (в ситуации так называемого субсидиарного применения права) нормы одной отрасли могут распространить свое действие на отношения, регулируемые нормативными актами другой отрасли права.

В предмет правового регулирования входят волевые общественные отношения, что исключает действие актов в отношении событий или других состояний, в которых не может участвовать воля человека. Такого рода обстоятельства могут выступать только в качестве юридических фактов, т.е. закон может связать с ними наступление юридических последствий, но повлиять на их ход нормы права бессильны.

Законодатель исключает привлечение к ответственности за образ мыслей, считая такую практику реакционной. Он исходит из формулы: «Помимо своих действий я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом».

2. Действие во времени связано с вступлением нормативного акта в силу и моментом утраты им юридической силы. В каждом государстве действуют нормы о порядке опубликования и вступления в силу законов и других актов. В России - это Закон от 24 октября 1990 г. № 263-1 «О действии актов органов Союза ССР на территории РСФСР»; Федеральный закон от 14 июня 1994 г. «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» (принят ГД ФС Российской Федерации 25 мая 1994 г.); Федеральный закон от 4 марта 1998 г. «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» (принят ГД ФС 6 февраля 1998 г.); постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. «Об утверждении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» (в ред. от 11 декабря 1997 г. № 1538).

В соответствии с Федеральным законом, принятым Государственной Думой 25 мая 1994 г., на территории Российской Федерации применяются только те федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания, которые официально опубликованы. Датой принятия федерального закона считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции. Датой принятия федерального конституционного закона считается день, когда он одобрен палатами Федерального Собрания в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации.

Федеральные конституционные законы, федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение семи дней после дня их подписания Президентом Российской Федерации.

Акты палат Федерального Собрания публикуются не позднее десяти дней после дня их принятия.

Международные договоры, ратифицированные Федеральным Собранием, публикуются одновременно с федеральными законами об их ратификации.

Официальным опубликованием федерального конституционного закона, федерального закона, акта палаты Федерального Собрания считается первая публикация его полного текста в «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации»*.

---

* По вопросу, касающемуся первой публикации федерального конституционного закона, федерального закона, акта палаты Федерального Собрания, см. постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 г. № 17-П. Следует также иметь в виду, что федеральными законами от 5 и 10 июня 1998 г. Государственная Дума внесла поправки и дополнения в действующее законодательство, установив право Председателя Совета Федерации направлять закон для Официального опубликования, если Президент его не подписал, назвав «Парламентскую газету» вместо «Российской газеты». Окончательно вопрос не решен.

Федеральные конституционные законы, федеральные законы направляются для официального опубликования Президентом Российской Федерации. Акты палат Федерального Собрания направляются для официального опубликования председателем соответствующей палаты или его заместителем.

Федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания могут быть опубликованы в иных печатных изданиях, а также доведены до всеобщего сведения (обнародованы) по телевидению и радио, разосланы государственным органам, должностным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям, переданы по каналам связи, распространены в машиночитаемой форме*.

---

*Некоторые специалисты полагают, что в перспективе машиночитаемый текст будет единственной формой официального опубликования акта.

Законы, акты палат Федерального Собрания и иные документа могут быть опубликованы также в виде отдельного издания.

Федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу.

«Собрание законодательства Российской Федерации» является официальным периодическим изданием, в котором публикуются федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания, указы и распоряжения Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации, решения Конституционного Суда Российской Федерации о толковании Конституции Российской Федерации и о соответствии Конституции Российской Федерации законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета федерации. Государственной Думы, Правительства Российской Федерации или отдельных положений перечисленных актов.

«Собрание законодательства Российской Федерации» состоит из пяти разделов:

в первом разделе публикуются федеральные конституционные законы, федеральные законы;

во втором разделе публикуются акты палат Федерального Собрания;

в третьем разделе публикуются указы и распоряжения Президента Российской Федерации;

в четвертом разделе публикуются постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации;

в пятом разделе публикуются решения Конституционного Суда Российской Федерации о толковании Конституции Российской Федерации и о соответствии Конституции Российской Федерации законов, нормативных актов Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации или отдельных положений перечисленных актов.

При публикации федерального конституционного закона и федерального закона указываются наименование закона, даты его принятия (одобрения) Государственной Думой и Советом Федерации, должностное лицо, его подписавшее, место и дата его подписания, регистрационный номер.

Часто принимаются специальные постановления о введении акта в действие, которые имеют серьезное, хотя и вспомогательное значение. В них могут содержаться поручения правительству о разработке подзаконных актов, конкретизирующих закон, о приведении в соответствие с законом всех других актов; приводиться перечни актов, которые утрачивают силу; даваться указания о судьбе отношений, сложившихся до вступления вновь принятого акта в силу; определяться круг субъектов, уполномоченных (временно или постоянно) совершать сделки на основе принятого акта. Постановления могут также обязать определенные органы и должностных лиц содействовать развитию новых правоотношений, дать иные поручения.

Акты, не имеющие общего значения, могут быть не опубликованы, а направлены соответствующим органам и организациям для доведения до сведения всех учреждений и лиц, на которых распространяется их действие. Эти акты вступают в силу с момента получения их государственными органами и общественными организациями, если не установлен иной срок введения их в действие.

Для практических работников иногда очень важно ознакомиться не только с самим нормативным актом, но и с материалами по его обсуждению. Чтобы правильно истолковать закон, приходится, например, обращаться к альтернативным проектам и предложениям по отдельным статьям, высказанным депутатами. Поэтому надо смотреть стенографические отчеты открытых заседаний законодательных органов.

Постановления и распоряжения правительства, носящие нормативный характер, приобретают силу с того срока, который в них указан. Если же такое указание отсутствует, то с момента их принятия. Такой порядок установлен в большинстве государств, хотя могут быть и иные правила.

Нормативные акты центральных ведомств вводятся в действие с момента их принятия или по получении адресатами.

Не урегулирован должным образом порядок вступления в силу решений представительных органов на местах, а также решений и распоряжений местной администрации, приказов руководителей отделов и управлений, нормативных актов руководителей предприятий, учреждений, организаций. Практически они вступают в силу с момента их принятия. Решения по вопросам борьбы со стихийными бедствиями, эпидемиями и эпизоотиями вступают в силу с момента их опубликования или оповещения населения по радио, телевидению.

Существует три способа прекращения действия нормативных актов во времени:

а) указать срок, в течение которого акт будет действовать, и не продлевать его;

б) отменить данный акт;

в) заменить данный акт другим, регулирующим фактически те же вопросы.

К сожалению, последний способ получил значительное распространение. Поскольку при этом перечни актов, утративших силу, не составляются или составляются с опозданием, практика поставлена в затруднительное положение. Из общих правил действия нормативных актов во времени есть два исключения. Иногда (скорее, в сфере гражданского права) отмененные акты продолжают, как бы регулировать существующие отношения, так как необходим определенный срок для их приведения в соответствие с новым законодательством. Это так называемое переживание нормативного акта. И, наоборот, иногда вновь принятый нормативный акт (в виде исключения) распространяет свое действие на отношения, которые возникли до вступления его в юридическую силу. Это обратная сторона закона. Обратная сила закона придается только законодателем. Произвол в этом деле недопустим. По общему правилу обратную силу приобретает закон, устраняющий наказуемость деяния или смягчающий наказание.

3. Действие нормативных актов в пространстве связывается с их распространением на государственную территорию. К ней относятся земная территория, ее недра, внутренние и территориальные воды, воздушное пространство над земной и водной территорией, территории посольств, военных кораблей, всех кораблей в открытом море, кабины летательных аппаратов над территорией, не входящей в состав другого государства. Территориальные пределы действия нормативных актов проявляют суверенитет государства и его юрисдикцию. Иностранное законодательство применяется на территории конкретного государства лишь постольку, поскольку оно само это допускает в общей форме или в конкретных соглашениях с зарубежными государствами. Международными договорами регулируется и так называемое экстерриториальное действие правовых актов, когда законодательство данного государства распространяется за пределами его территории (действует в отношении граждан и организаций, находящихся на территории других государств). В федеративных государствах территориальные пределы действия нормативных актов обусловлены внутриполитическими отношениями. В качестве общего правила нормативные акты членов федерации действуют на собственной территории, акты местных органов власти и управления - на управляемой ими территории. Однако распространено и другое: юридические акты, принятые государственными органами одних административных и политических единиц, признаются в качестве таковых на территории других. Столкновения нормативных актов равноправных (однопорядковых) органов решаются на основе коллизионных норм, установленных федеральными властями. Коллизионные нормы существуют также на случай столкновения актов, изданных в разное время, в разном объеме, разными органами.

4. Действие по кругу лиц означает по общему правилу распространение нормативных требований на всех адресатов в рамках территориальной сферы действия того или иного акта. Но из данного правила есть три исключения.

Во-первых, главы государств и правительств, сотрудники дипломатических и консульских представительств и некоторые другие иностранные граждане пользуются правом экстерриториальности (наделены дипломатическим иммунитетом), и, следовательно, к ним не могут быть применены меры ответственности и меры государственного принуждения за нарушение уголовного законодательства и законодательства об административных правонарушениях.

Во-вторых, проживающие на территории государства иностранные лица и лица без гражданства, хотя и пользуются широким кругом прав и свобод наряду с гражданами, в некоторых правоотношениях не могут выступать носителями прав. Они не могут, например, избирать и быть избранными в органы государственной власти, в судьи; не могут состоять на службе в вооруженных силах и органах внутренних дел.

В-третьих, некоторые нормативные акты, например предусматривающие уголовную ответственность, распространяются на граждан независимо от места их нахождения и независимо от того, понесли они уже наказание по нормам иностранного законодательства или нет.

Адресатами нормативных актов могут быть все граждане или определенные группы населения, все должностные лица или отдельные их категории.

12.5. Акты судебной власти

К числу дискуссионных в российской юридической науке относится вопрос о том, являются ли источником права или хотя бы формой правотворческой конкретизации судебные правоположения. Этот спор велся вокруг руководящих разъяснений по вопросам применения законодательства, даваемых Пленумом Верховного Суда, обязательных для суда (и иных органов, применяющих закон, по которому дано разъяснение).

Допустимо различать акты нормативного содержания, смешанного нормативно-конкретного содержания, наконец, акты с конкретно-индивидуальными положениями или индивидуально-правовые акты (в отличие от нормативных правовых).

Чтобы определить ту группу актов из числа названных, к которой относятся акты судебной власти, следует напомнить три исходных положения. Во-первых, правотворчество не ограничивается рамками процедуры рассмотрения и принятия отдельных законопроектов или иных правотворческих решений. Правотворчество охватывает также деятельность государственных органов по внесению изменений в ранее принятые нормативные акты и отмену ранее принятых актов. Во-вторых, нормативно-правовой акт - это документ, издаваемый в установленном порядке управомоченным на то государственным или иным компетентным органом, содержание которого составляют установление, отмена или изменение правовых норм.

В свете сказанного следует, прежде всего, оценить акты Конституционного Суда России. В соответствии с Федеральным законом о Конституционном Суде решение Конституционного Суда по существу рассмотренного дела о конституционности международного договора, нормативного акта или правоприменительной практики именуется постановлением. Есть и второй вид акта - заключение Конституционного Суда.

В Законе определены последствия признания международного договора или нормативного акта неконституционным:

1. С момента вступления в силу постановления Конституционного Суда и признания международного договора или его отдельной части неконституционными договор или его отдельная часть не могут быть ратифицированы, официально опубликованы, обнародованы или введены в действие, а будучи ратифицированными

или введенными в действие после вступления в силу постановления Конституционного Суда РФ, считаются недействующими. Утрачивают силу также полностью или частично решения о ратификации и введении в действие международного договора после вступления в силу постановления Конституционного Суда РФ о признании неконституционными международного договора или его части.

2. С момента вступления в силу постановления о признании нормативного акта или его отдельной части неконституционными нормативный акт или его соответствующая часть не могут быть официально опубликованы, обнародованы или введены в действие, а будучи введены в действие, считаются недействующими. Утрачивают силу также полностью или частично решения о введении в действие нормативного акта. Конституционный Суд РФ может также одновременно признать недействующими положения других нормативных актов, основанных на нормативном акте, признанном неконституционным, либо воспроизводящие его, о чем указывается в постановлении.

В соответствии со ст. 6 Закона решения Конституционного Суда обязательны для всех на всей территории России. Следовательно, решения Конституционного Суда РФ имеют прямое отношение к правотворчеству, что выражается фактически в отмене или изменении полностью или частично международных договоров и нормативных актов.

Конституционный Суд РФ вправе также рассматривать дела о конституционности правоприменительной практики по индивидуальным жалобам граждан Российской Федерации, иностранцев, лиц без гражданства, юридических лиц, утверждающих, что их основные права и законные интересы нарушены или не защищены вступившим в законную силу окончательным решением суда или иного государственного органа, а также должностного лица.

Так, 27 января 1993 г. Конституционный Суд РФ вынес постановление по делу о проверке конституционности применения практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и постановлений Пленума Верховного Суда СССР, Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы. Осуществив проверку конституционности решений в отношении конкретных лиц, Конституционный Суд РФ предложил распространить свое решение на ранее возникшие аналогичные правоотношения, участниками которых являются другие лица (не фигурирующие в постановлении), и судебные дела с аналогичными последствиями. Приведенное и другие дела свидетельствуют о том, что Конституционный Суд РФ официально и законно создает судебный прецедент в Российской Федерации, т.е. является в определенном отношении своего рода субъектом правотворчества. Анализ и обобщения арбитражной практики свидетельствуют о том, что и Высший Арбитражный Суд РФ своими решениями создает прецедент для разрешения возникших в процессе предпринимательской деятельности споров, вытекающих из гражданских правоотношений (экономические споры) либо из правоотношений в сфере управления, которые рассматриваются арбитражными судами в РФ.

Законом об арбитражном суде в ст. 30 предусмотрено, что Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ рассматривает обобщенные материалы практики применения законодательства арбитражными судами и дает в порядке судебного толкования руководящие разъяснения по вопросам применения законодательства. Разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ обязательны для всей системы арбитражных судов в РФ. Однако фактически своими разъяснениями Пленум Высшего Арбитражного Суда, так же как и Пленум Верховного Суда РФ, выполняет, по существу, правотворческую функцию.

Как оценить такого рода деятельность высших судебных органов? Однозначно нельзя. С одной стороны, она противоречит принципу разделения властей, а с другой - диктуется существующими реалиями.

По поводу руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда бывшего СССР, а соответственно и РФ, в юридической литературе существуют разные позиции. Одни авторы рассматривают эти разъяснения как акты судебного надзора, а не правотворчества; другие с ними не согласны. Обобщая практику применения той или иной нормы права. Верховный Суд, например, часто приходит к выводу о необходимости ее конкретизировать и сформулировать в своем постановлении более конкретное правило поведения общего характера либо включить в такой акт индивидуальное правоконкретизирующее положение, созданное ранее правоприменительными органами при рассмотрении юридических дел, тем самым придав этому положению юридически общий характер. По своим регулятивным свойствам и механизму их образования нормативные правоконкретизирующие положения тождественны конкретизирующим правовым нормам, создаваемым в процессе правотворчества.

В процессе обобщения практики нижестоящих судов на основе принципов права Верховный Суд своими руководящими указаниями «преодолевает» *(В.В. Лазарев)* несовершенство нормативного акта. В постановлениях Пленума Верховного Суда всегда содержались, содержатся и не могут не содержаться правила поведения общего характера, которые обращены отнюдь не к определенному суду, а ко всем судебным инстанциям и к неопределенному кругу лиц в связи с возможностью их обращения в судебные органы. Единичное применение норм права никогда не исчерпывает содержания руководящего указания. Руководящие разъяснения (указания) Пленума хотя и временно, но восполняют пробелы в законодательстве, вносят новый элемент в правовое регулирование. Постановления отличаются достаточной определенностью и содержат положения нормативного характера, имеющие юридическую силу. Многие сформулированные судом правоположения являются следствием судебной практики по разрешению споров по аналогии закона и аналогии права. Впоследствии они нашли нормативное закрепление в действующем законодательстве. Такова, например, судьба института «Обязательства, возникающие вследствие спасения... имущества», в соответствии с которым вред, нанесенный гражданином при спасении имущества, подлежит возмещению организацией, имущество которой спасал гражданин. Ряд правоположений, сформулированных в постановлении Пленума Верховного Суда, получил нормативное закрепление в уголовном, гражданском, трудовом и другом законодательстве. В целом же правоположения, установленные в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда, регулируют общественные отношения безотносительно, получили ли они закрепление в законе или сохранили прежнюю юридическую форму. Иными словами, важной формой правотворческой конкретизации являются судебные правоположения. Одновременно в своей значительной части судебные акты выполняют интерпретационную роль, т.е. являются актами толкования норм права.

Важное значение для юридической практики имеют акты толкования, даваемые судами по конкретным делам, т.е. акты казуального толкования. Однако и их действие вряд ли исчерпывается одним случаем, поскольку дать толкование правовой нормы, подходящее только к одному случаю, невозможно и незаконно. Норма права всегда рассчитана на ряд однородных случаев, т.е. действует неоднократно.

В деятельности краевых, областных, республиканских судов акты толкования казуального характера выступают в двух основных формах:

а) в качестве судебных решений, приговоров и определений, которыми разрешается конкретное дело по существу, но не ставится прямая цель дать образец подобного решения дел нижестоящим судам;

б) в форме определений судебных коллегий второй инстанции, постановлений президиумов и пленумов судов, которыми в порядке судебного надзора проверяются законность и обоснованность актов нижестоящих судов. И в этом случае вышестоящий суд подтверждает правильность истолкованной и примененной нормы права или

отменяет в целом либо в части акт юрисдикции нижестоящего суда с обязательными рекомендациями по правильному толкованию и применению права.

12.6. Систематизация нормативных правовых актов

Систематизация нормативных актов имеет целью упорядочение правового материала, расположение его по определенным разделам и рубрикам, т.е. классификацию, облегчающую поиск необходимых нормативных актов и служащую условием выполнения требований законности. В этом аспекте принято говорить о внешней систематизации нормативных актов. Во внутреннем плане систематизация направлена на достижение внутреннего единства правовых норм, т.е. на устранение коллизий и пробелов в праве.

В систематизации нормативных правовых актов нуждаются законодатель, правоприменители и все граждане.

Известны три вида систематизации нормативных правовых актов: *инкорпорация, кодификация и консолидация.* Это деление базируется на различиях в самом процессе упорядочения правового материала. **Кодификация** охватывает как внешнюю, так и внутреннюю обработку актов. В ходе кодификационных работ осуществляется не только классификация нормативных актов, но и внесение в их содержание существенных изменений и дополнений, отменяются устаревшие принципы и нормы, создаются новые. Она может осуществляться только правотворческими органами государства и является разновидностью правотворчества.

Инкорпорация основывается только на внешней систематизации или простой классификации нормативных актов по определенным тематическим признакам: предметному и (или) хронологическому.

Консолидация представляет собой промежуточное звено, нечто среднее между кодификацией и инкорпорацией. В процессе консолидации несколько нормативных актов объединяются в один. При этом нормы права, включенные в прежние акты, излагаются в логической последовательности, устраняются повторы и противоречия.

Возможна даже новая редакция некоторых статей. Однако консолидация не вносит существенных изменений в правовое регулирование общественных отношений, что сближает ее с инкорпорацией, хотя в то же время для консолидации характерны некоторые черты, присущие кодификации. В качестве примера ссылаются обычно на Указ Президиума Верховного Совета СССР от 1 октября 1980 г. «О праздничных и памятных днях».

Результатом кодификации является издание нового законодательного акта, который заменяет ранее действовавшие по данному вопросу нормативные акты и называется кодификационным актом. Кодификация подразделяется на общую и специальную.

В российском праве существовали и существуют следующие основные виды кодификации:

- принятие основ и основных начал законодательства. Например, в недавней истории это Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, Основы лесного законодательства РФ, Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан. В будущем это могут быть основы или основные принципы российского законодательства, устанавливающие ведущие положения в той или иной области регулирования общественных отношений в пределах Российской Федерации;
- принятие федеральных кодексов и уставов. Например, Кодекс торгового мореплавания СССР, Устав железных дорог СССР. В будущем эти кодексы будут российскими или СНГ (в зависимости от степени интеграции государств, входящих в СНГ);

- принятие кодексов Российской Федерации, например Уголовный кодекс РФ, Гражданский кодекс РФ.

Более простым и распространенным видом систематизации является инкорпорация правовых актов. В результате инкорпорации нормативные акты соединяются в сборник по признаку регулирования ими определенной области общественных отношений (например, области пенсионного или жилищного обеспечения).

Инкорпорация может охватывать все законодательство по данному предмету регулирования - тогда она называется генеральной, а может относиться лишь к его части, и тогда это будет частная инкорпорация. Инкорпорация бывает официальной и неофициальной. Официальная инкорпорация осуществляется компетентными органами. Примером являются Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. Они не являются новыми нормативными актами, а служат лишь способом (формой) опубликования и переопубликования действующих нормативно-правовых актов в обработанном и упорядоченном виде. В качестве разновидности официального собрания законодательства указывают свод законов. При этом проводится как внешняя, так и содержательная обработка актов. Сейчас идет работа по подготовке свода законов России.

Неофициальная инкорпорация проводится организациями и лицами по их инициативе. Она не является формой опубликования нормативных актов. Практическое значение неофициальной инкорпорации - справочно-информационное.

В результате такой систематизации также создаются сборники законодательства, которые обычно носят неофициальный характер. Здесь нормы права соединяются по признаку их относимости к одному виду деятельности (охрана природы, капитальное строительство, кадровая работа и т.п.). Отдельные нормативные акты включаются как в целом (например, Закон об образовании в Российской Федерации), так и в выдержках (например, статьи Положения о службе в органах внутренних дел и Закона о милиции, в которых закрепляются вопросы обучения в вузах и средних учебных заведениях органов внутренних дел. Такие сборники обычно используются как юридические пособия для лиц, занятых в соответствующих государственных или общественных сферах деятельности.

Научно обоснованная систематизация правовой информации позволяет правотворческому органу в короткий срок оценить весь массив действующего законодательства, более успешно и с меньшей затратой сил и средств выявлять несогласованность, противоречия, пробелы правового регулирования и принимать меры по их устранению.

Систематизация законодательства необходима правоприменителям всегда, особенно в период резкого увеличения объема выполняемой работы, так как логически последовательное, внутренне согласованное изложение правовой информации обеспечивает поиск нужной правовой нормы и ее толкование.

Законодательство должно быть доступно широким слоям населения. Из первоисточника они должны узнать о своих правах и свободах, а также о тех требованиях, которые предъявляют к ним государство и общество. Только надлежащее систематизированное законодательство позволит достичь должного уровня правовой культуры населения и профессионально-юридической культуры правоприменителей. Систематизация законодательства должна быть основана на научных принципах и использовании научных методов. Поиск и активное использование имеющихся сведений потребует определенных умений и навыков лиц, работающих с правовой информацией, так как массив этой информации составляет десятки миллионов знаков. Недалек тот день, когда информационный поиск нужного нормативно-правового акта на основе традиционных систем станет невозможным. Подобное положение делает особенно актуальной проблему создания механизированных и автоматизированных

информационно-поисковых систем в области нормативно-правовой документации, обеспечения работников, использующих эту информацию, персональными компьютерами.

Тема 13. Нормы права

13.1. Понятие нормы права и ее структура

Право, как бы его ни понимать, в своем инструментальном воздействии на общественные отношения мыслится в качестве определенных правил поведения, в виде общих норм, рассчитанных на типичное массовидное воплощение в фактической жизнедеятельности.

Норма права - особая разновидность социальных норм наряду с нормами морали, нормами каких-то отдельных (не государственных) социальных общностей. От других норм ее отличают, во-первых, всеобщий характер, своего рода обезличенность, распространение на всех участников общественных отношений, независимо от их воли и желания. Во-вторых, правовая норма, в отличие, например, от морали, призвана регулировать внешнее поведение людей, обращена к их воле и сознанию в расчете на определенный поступок. В-третьих, правовая норма отличается от других субъектом своего подтверждения в качестве таковой. Окончательно норма признается правовой только государством. До того она может существовать, может обосновываться учеными, ею могут руководствоваться сами участники общественных отношений, но пока полномочные органы государства не признали ее, не встали на ее защиту, данную норму трудно рассматривать в качестве правовой. Здесь просматривается еще один отличительный признак правовой нормы - обеспеченность ее государственной поддержкой, государственной защитой, силой государственного принуждения.

Норма права - признаваемое и обеспечиваемое государством общеобязательное правило, из которого вытекают права и обязанности участников общественных отношений, чьи действия призвано регулировать данное правило в качестве образца, эталона, масштаба поведения.

Норма права - критерий правомерности поведения. Отсюда приобретают значение такие качества правовой нормы, как ее формальная определенность, конкретность, позволяющие практику решить юридическое дело. Конкретность содержания не означает вместе с тем непременно казуистического построения правовых норм. Напротив, развитие правовых систем связано с абстрагированием от индивидуальных особенностей регулируемых отношений, формулированием более общих правил, охватывающих суть правовой материи. Какое-то время содержание правовой нормы может оставаться без формализованного текстуального выражения. Люди, вступая во взаимоотношения, могут однозначно понимать свои права и обязанности, однопланово трактовать свое поведение и поведение партнера без заключения письменного договора и до издания какого-либо нормативного акта. Вместе с тем высшая определенность нормы, высшая степень ее формализации достигается в ходе словесно-знаковой материализации воли участников общественных отношений, включая государственную волю на признание и охрану соответствующих правил в качестве правовых.

Государственно-властное веление, получающее логически завершенное, формально определенное закрепление в официальном тексте, выступает в качестве нормативного предписания. Речь идет о властности веления, его обязательности, т.е. о характеристике содержания нормы права. Что касается формы выражения государственной воли, то нормативное предписание может выражаться по-разному, в том числе и как управомочивающее (т.е. не обязательно в виде запрета или обязанности). Иногда нормативное предписание понимают как часть так называемой логической нормы, которая может конструироваться из различных предписаний, содержащихся порой в разных статьях одного, а то и разных нормативных актов. Тем самым нормативное

предписание как бы отождествляется со словесным оформлением государственной воли в статье нормативного акта. Возможно, в этом есть свой резон, если учесть, что предписания специализируются: одни из них призваны в первую очередь выразить суть правила, другие - условия применения данного правила, а третьи - последствия несоблюдения государственной воли. Однако полное представление о правовой норме дает именно ее целостное восприятие, уяснение всех элементов логической структуры. По своей структуре каждая норма включает в себя три элемента (части): диспозицию, гипотезу и санкцию.

Диспозиция указывает на суть и содержание самого правила поведения, на те права и обязанности, на страже которых стоит государство.

Гипотеза содержит перечень условий, при которых норма действует.

Санкция называет поощрительные или карательные меры (позитивные или негативные последствия), наступающие в случае соблюдения или, напротив, нарушения правила, обозначенного в диспозиции нормы. Иногда в статье закона формулируется только часть нормы, а другие ее части следует обнаруживать в других статьях или в ином нормативном акте. Отсюда следует необходимость различать норму права и статью закона. Это очевидно еще и потому, что в одной статье нормативного акта содержатся порой две, три нормы и более. Некоторые акты, например уголовно-правовые, специализируются на выражении санкций, обслуживающих нормы иных отраслей права.

Норма права не выполнила бы своей регулятивной роли, если бы в ней отсутствовал какой-либо из названных структурных элементов. Поэтому законодатель при формулировании норм обязан выписать каждую часть особо или дать соответствующую отсылку, а тот, кто реализует норму, должен иметь в виду всю связь элементов нормы, с тем, чтобы юридически грамотно выстроить свои поступки.

Своей структурой, а также содержательными признаками норма права отличается от иных проявлений права. Прежде всего, от индивидуального предписания. Последнее основывается на норме и исчерпывается разовым исполнением. Индивидуальное предписание рассчитано на строго определенный случай, на однократное действие, на конкретных лиц. С другой стороны, норма права отличается от общих принципов права. Последние хотя и носят нормативный характер, все-таки проявляют себя через нормы права, нуждаются в конкретизации, не выходят напрямую на гипотезы и санкции, без чего трудно представить себе определенность правового регулирования.

13.2. Виды правовых норм

Пониманию правовой нормы, полному представлению о ее назначении и регулятивных возможностях служит уяснение принадлежности той или другой нормы к определенной разновидности. При этом главным делением юридических норм признается деление их на **регулятивные и охранительные.** В известной степени это деление условно, так как каждая норма, воздействуя на волю и сознание человека, регулирует его поведение. Поэтому лучше, если регулятивные нормы называть правоустановительными, поскольку в них содержатся предписания, предоставляющие участникам общественных отношений права и возлагающие на них обязанности. Тем самым их поведение регулируется как бы напрямую. Охранительные нормы устанавливают и регламентируют меры юридической ответственности и другие принудительные меры защиты субъективных прав. Здесь регулирование поведения людей осуществляется как бы косвенно. И в зависимости от характера и отраслевой принадлежности предусмотренной санкции охранительные нормы классифицируются на уголовно-правовые, гражданско-правовые, административные и дисциплинарные. Именно нормы перечисленных отраслей права специализируются в основном на охране общественных отношений.

Регулятивные нормы делят на **обязывающие, запрещающие и управомочивающие.** Вообще-то едва ли не каждая норма может быть сформулирована в любом из этих качеств. А некоторые нормы органично соединяют в себе разные свойства. Например, возбудить уголовное дело - это и право и обязанность следователя при определенных условиях. Вместе с тем в одних нормах на первый план выдвигается именно обязанность лица, в других - его право, в третьих акцент делается на запрете определенного поведения.

Обязывающие и запрещающие нормы являются, как правило, **императивными,** т.е. не допускающими никаких отступлений. Управомочивающие нормы чаще всего относятся к категории **диспозитивных,** т.е. допускающих поведение адресата норм по соглашению с партнером. По тем же основаниям выделяют нормы **факультативные,** позволяющие при определенных условиях отступать от главного варианта поведения, избирая второстепенный (запасной). Норма будет называться **рекомендательной,** если из ряда вариантов поведения рекомендуют один - предпочтительный. Если норма формулирует правило, условия его действия и санкцию с исчерпывающей полнотой, не допуская каких-либо вариантов или дальнейшей конкретизации в ходе реализации, то ее можно назвать **абсолютно определенной.**

Напротив, **относительно определенные** нормы не содержат всех указаний и допускают возможность вариантов с учетом конкретных обстоятельств. Такие нормы, в свою очередь, подразделяются на **ситуационные и альтернативные.** Первые допускают возможность усмотрения адресата норм в зависимости от ситуации, а вторые - предоставляют возможность выбора из обозначенных в нормативном акте вариантов. Есть нормы **основные** (исходные) и нормы **производные** (детализирующие); нормы **постоянные и временные.** В особую группу выделяются нормы **поощрительные.** Это те нормы, которые стимулируют поведение людей поощрительными мерами (санкциями). Таковые находят даже в уголовном праве.

Среди регулятивных и охранительных норм выделяют так называемые **специализированные,** к которым относятся нормы **дефинитивные** (содержащие признаки или определения государственно-правовых институтов, **нормы-принципы**, оперативные (направленные на отмену актов, их распространение на новые отношения и т.п.), **коллизионные** (позволяющие решать дело в случае противоречий норм) (рис. 1).

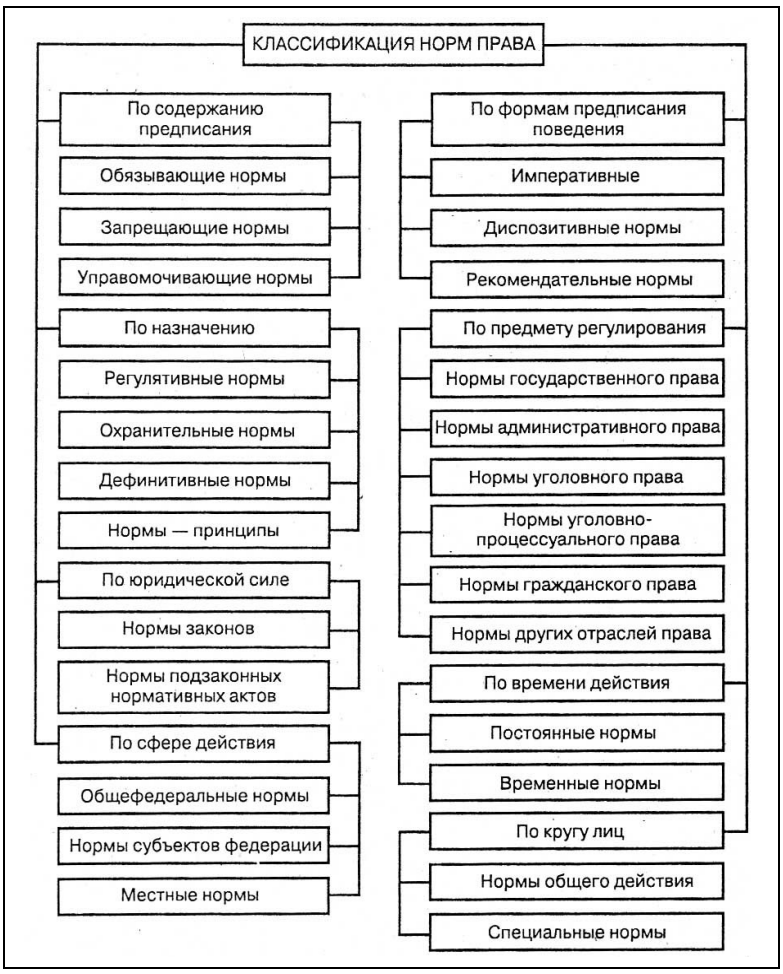


Рис. 1. Классификация норм права

13.3. Функции правовых норм

Функции присущи каждой норме права, они содержатся в них как в особой юридической реальности, способной оказывать влияние на субъектов права своей волевой заряженностью, целевой установкой, властной обеспеченностью, четкостью требования. Данное положение соответствует учению о функциях объектов, в котором подчеркивается, что функция заложена в каждом объекте, способном действовать.

Функции правовых норм необходимо отличать от основных функций права. Особо следует сказать об отличии функций нормы права от таких основных функций права, как регулятивная и охранительная. В литературе встречаются возражения против разграничения этих функций на том основании, что каждая правовая норма содержит диспозицию и санкцию и, следовательно, одновременно и регулирует, и охраняет общественные отношения. Здесь допускается ошибка логического характера: не учитывается критерий (основание) разграничения функций права в целом и функций отдельной нормы права, которая далеко не всегда и далеко не в полном объеме отражает сущностные качества системы права. Система права - не арифметическая сумма отдельных правовых норм; она содержит признаки, качественно отличающиеся от отдельной правовой нормы. Соответственно функции нормы права и функции права в целом в такой же степени не совпадают между собой, в какой различаются норма и система права.

Функция конкретной нормы - это функция отдельной клеточки системы права, которая характеризует основную функцию не прямо и непосредственно, а косвенно и опосредованно. Она подчеркивает некую деталь, частичку в основной функции права.

Различие функций норм права и основных функций права можно провести и по объекту воздействия. Объектом функций права выступает весьма широкий и сложный комплекс общественных отношений, а объектом же воздействия функций отдельной правовой нормы - конкретное, единичное, индивидуальное общественное отношение. В первом случае право как система соотносится с его объектом в целом - общественными отношениями, которые оно регулирует, а во втором - речь идет об отдельной норме, конкретном правиле поведения, направленном на конкретное отношение, т.е. речь идет о единичном, а не общем явлении.

Анализ механизма правового регулирования показывает, что каждая из норм права имеет собственное функциональное назначение и соответственно выполняет характерные для нее функции. Причем одна и та же норма права может осуществлять не одну, а несколько функций. Здесь проявляется универсальная способность многих правовых норм оказывать одновременно различное функциональное действие (мотивационное, информативное, ориентационное). У запрещающих норм - функции одни, у рекомендательных - другие, у поощрительных - третьи и т.д. Не могут полностью совпадать функции норм государственного и трудового права, уголовного и гражданского, материального и процессуального. Например, в силу особого места Конституции в системе нормативных правовых актов конституционные нормы осуществляют юридическую и политическую функции, характеризующие конституционные основы правовой системы и конституционные основы внутренней и внешней политики. Эти функции оказывают существенное влияние на формирование и функции норм других отраслей права: административного, уголовного и т.д.

Абсолютное большинство норм уголовного права также осуществляет одновременно несколько функций: регулятивную, охранительную и воспитательную. Данная особенность уголовно-правовых норм объясняется важным значением их гипотез и санкций в процессе воздействия права на волю и сознание человека, результатом чего являются две основные формы поведения людей. При соблюдении гражданами уголовно-правовых запретов осуществление регулятивной функции наблюдается в форме воздержания граждан от их нарушения, а если уголовный запрет нарушается, реализация охранительной функции осуществляется в форме привлечения виновных к юридической ответственности. Выполняя эти функции, нормы уголовного права одновременно воспитывают у граждан уважение к закону, т.е. осуществляют воспитательную функцию.

В то же время, как показывает функциональный анализ действия правовых норм, каждая из них независимо от отраслевой принадлежности в той или иной степени выполняет в механизме правового регулирования такие функции, как функцию государственной ориентации участников общественных отношений, функцию государственной оценки разнообразных вариантов поведения субъектов права, целевую и мотивационную функции.

Государственная ориентация - это направление поведения участников общественной жизни на достижение позитивных целей. Регулятивная правовая норма всегда содержит указание на дозволенный, разрешенный вариант поведения. Она является одним из наиболее авторитетных ориентиров в системе социальной ориентации, так как создается государством и охраняется им от нарушений.

Запрещающие нормы предупреждают субъектов права о недозволенности, недопустимости определенных действий. Запреты служат четкими ориентирами для всех участников общественных отношений. Очень часто субъекты права сами заинтересованы в подобной ориентации, поскольку запреты предостерегают их от совершения тех действий, за которые может наступить юридическая ответственность.

Ориентирующая функция управомочивающих норм заключается в определении субъектом права рамок дозволенного поведения путем перечисления допускаемых вариантов поведения. Совершение разрешаемых действий здесь ставится в зависимость

от усмотрения управомоченного лица. В этих нормах обязывание и запрет отступают на второй план.

Поощрительные нормы выступают ориентиром для совершения действий, в результате которых для субъектов права наступают благоприятные последствия (награда, премия, досрочное снятие судимости, условно-досрочное освобождение от наказания). Функция ориентации поощрительных норм имеет существенные отличия от аналогичной функции других норм права.

Поощрительные нормы всегда ориентируют на активное поведение, имеющее положительные последствия для субъекта или группы субъектов права, они стимулируют действия, превосходящие обычные требования и оценки, следствием их выполнения являются сверхнормативные результаты.

Важное значение в выполнении нормами права своих социально-юридических задач имеет осуществляемая ими функция **государственной оценки действий субъектов права.** Сам факт установления определенной нормы, по существу, означает оценку поведения. При этом оценивается оно как полезное, или как нейтральное, или как вредное для общества. Причем юридически значимую оценку может проводить лишь субъект права, наделенный соответствующими полномочиями: прокурор, судья, следователь, командир и т.п.

Наличие у норм права **целевой функции** объясняется их возможностью направлять поведение субъектов права путем постановки в правовых нормах определенной цели.

Значение целевой функции правовой нормы для регулирования поведения людей достаточно велико. В реальной действительности отдельный человек (или группа людей) довольно часто сталкиваются с необходимостью найти наилучший вариант решения, оптимальную модель поведения. Целевая функция нормы права в этих случаях играет роль фактора, помогающего определить оптимальный вариант правового решения. Поэтому во многих нормативных актах содержатся указания на те цели, которые ставит законодатель, принимая этот акт. Чаще всего такие указания включаются в преамбулу закона или иного нормативного акта, иногда они формулируются во вводных или первых статьях указанных актов.

Вполне оправданно выделять и **мотивационную функцию норм права.** Разумеется, каждая норма издается, прежде всего, для того, чтобы указать вариант, вид поведения. Но при этом ставится и иная задача - сформировать мотив поведения, вызвать потребность совершить действие в соответствии с предписанием нормы права. В зависимости от того, какой мотив порожден нормой, как субъект воспринял ее требование, совершаются и юридически значимые поступки: охотно, с желанием или безразлично, с внутренним протестом, нежеланием. Поэтому мотивационная функция правовой нормы играет важную роль в регулировании поведения людей. Она самым непосредственным образом влияет на его эффективность.

Возможность осуществления правовыми нормами мотивационной функции позволяет законодателю учитывать побудительные свойства норм права и возможности их влияния на волю и сознание людей, формирование поступков, адекватных целям и задачам, поставленным в нормах права.

Тема 14. Система права

14.1. Понятие системы права и ее значение

Для юристов своего рода аксиомой является положение о том, что право по своему содержанию должно не только соответствовать природе социально-экономического строя, быть воплощением национальной и мировой культуры и образа жизни народа, но и выступать универсальным регулятором поведения и деятельности

людей. Оно по своей форме должно надлежащим образом быть организовано, внутренне устроено и согласовано, чтобы не опровергать себя в силу внутренних противоречий. Право с этой точки зрения должно представлять специфически юридическую регулятивную систему, или, что то же самое, обладать свойством системности. Для выражения этого качества права в юридической науке используется категория «система права».

С философской точки зрения система* - это целостный комплекс взаимосвязанных элементов, которые, выступая системой более низкого порядка, одновременно представляют собой элемент системы более высокого порядка. Значит, выяснение вопроса о том, что такое система права предполагает дать ответ, по меньшей мере, на два вопроса: 1) из каких частей состоит право и 2) как эти части взаимосвязаны между собой. Ответы на эти вопросы заключают в себе представление о внутренней структуре (организации) права.

---

*Термин «система» в переводе с греч. (systema) означает «целое», «составленное из частей».

Понятие «система» означает, что право представляет собой некое целостное образование, состоящее из множества элементов, находящихся между собой в определенной связи (соподчинении, координации, функциональной зависимости и т.д.).

Поскольку содержанием права являются его нормы, то, следовательно, и систему права представляют определенным образом структурированные и взаимосвязанные друг с другом нормы права. Объективно складывающаяся между отдельными нормами (или группами норм) связь придает им определенное структурное единство. Таким образом, нормы объединяются в более общее нормативно-юридическое образование - институты права, а те, в свою очередь, - в подотрасли и отрасли права, которые в своем единстве и есть система права. **Единство системы права** - специфическое свойство права, обусловленное единством целей и задач правового регулирования, единством правовых принципов, определяющих сущность права, наконец, единством системы регулируемых отношений. Будучи внутренне единым и целостным нормативным образованием (системой нормативного регулирования), право вместе с тем подразделяется на определенные части - отрасли и институты, каждая из которых выполняет самостоятельную роль в механизме воздействия права на поведение и деятельность людей-индивидов и их организаций. **Единство и обособленность (дифференцированность)** являются необходимыми условиями системной организации права.

Особо следует обратить внимание на **объективный характер** системы права, ее обусловленность спецификой регулируемых отношений. Это означает, что система права - явление объективное, складывающееся под непосредственным воздействием господствующих отношений, идеологии, культуры, образа жизни людей. Объективный характер системы права подтверждается тем обстоятельством, что независимо от типа современного государства и характера правовой системы имеются группы однородных отраслей права, идентичных всем странам (конституционное, гражданское, уголовное, административное, семейное и др.). Оказывая непосредственное воздействие на формирование системы права, законодатель не может отвлечься от этих объективных факторов. В ином случае система права может складываться и помимо воли законодателя. Итак, система права - это объективно существующее внутреннее строение права, его подразделение на отрасли, подотрасли, институты и нормы. Соответственно элементами системы права выступают (рис. 1):

Рис. 1. Элементы системы права

1. Нормы права - это элемент системы права, его «атом», более не делимый (хотя внутренняя организация нормы имеет «свою систему» - определенным образом взаимосвязанные диспозицию, гипотезу и санкцию). В системной организации права правовые нормы существуют не обособленно, а соответственно своему предметному назначению объединяются в более общее образование - институты права.

2. Институт права - это основной элемент системы права, представленный совокупностью правовых норм, регулирующих однородную группу общественных отношений. Правовой институт представляет собой обособленный блок отрасли права, которому свойственны: а) однородность фактического содержания - каждый институт предназначен для регулирования самостоятельной, относительно обособленной группы отношений либо отдельных поступков, действий людей; б) юридическое единство правовых норм. Нормы, входящие в правовой институт, образуют единый комплекс, выражаются в общих положениях, правовых принципах, специфических правовых понятиях, что создает особый, присущий для данного вида отношений, правовой режим регулирования; в) нормативная обособленность, т.е. обособление образующих правовой институт норм в главах, разделах, частях, иных структурных частях закона либо иного нормативно-правового акта; г) полнота регулируемых отношений. Институт права включает такой набор норм (дефинитивных, управомочивающих, запрещающих и др.), который призван обеспечивать беспробельность регулируемых им отношений.

В силу этих свойств всякий институт права выполняет присущую только ему регулятивную задачу и не входит в коллизию с иными структурными элементами системы права.

По своему содержанию институты права бывают **простые и сложные.** Простой институт включает в себя юридические нормы одной отрасли права. Например, институт прекращения брака в семейном праве (ст. 16-17 Семейного кодекса РФ), институт залога в гражданском праве (ст. 334-358 ГК РФ), проведения игр и пари (ст. 1062 ГК РФ), необходимой обороны в административном праве (ст. 19 КоАП РСФСР).

Сложный, или комплексный, институт права представляет собой совокупность норм, входящих в состав различных отраслей права, но регулирующих взаимосвязанные родственные отношения. Типичным примером является институт собственности, который является предметом регулирования конституционного, гражданского, семейного, административного и некоторых иных отраслей права. В рамках сложного института выделяются, так называемые субинституты. Например, институт ренты - в гражданском праве включает субинституты - постоянная рента (ст. 589-595 ГК), пожизненная рента (ст. 596-600 ГК), пожизненное содержание с иждивением (ст. 601-605 ГК). Кроме, названных, принято выделять материальные и процессуальные институты, охранительные и регулятивные и т.д.

3. Подотрасль права представляет собой объединение нескольких институтов одной и той же отрасли права. При этом не каждая, а только крупные и сложные по своему составу отрасли наряду с институтами права включают еще один компонент - подотрасль права. Так, в составе конституционного права выделяют такие подотрасли, как муниципальное, избирательное, парламентское право. В гражданском праве в качестве подотраслей выступают авторское, обязательственное, наследственное право и др. В финансовом праве выделяются такие подотрасли, как бюджетное, налоговое право. Отдельные отрасли права, в частности процессуальные[*], земельное, семейное, не подразделяются на подотрасли. Поэтому в отличие от правового института подотрасль права обязательным компонентом каждой отрасли права не является.

---

[*]В связи с интенсивным развитием арбитражного процесса высказывается предложение о выделении в составе гражданского процессуального правя соответствующей подотрасли.

4. Отрасль права - это основное подразделение системы права, его главный элемент, который объединяет взаимосвязанные между собой институты права, регулирующие качественно однородную область общественных отношений. Отрасль права - это распределенная по правовым институтам совокупность юридических норм, регулирующих особую, качественно своеобразную область отношений (имущественных, трудовых, семейных и т.д.). Если отдельное нормативное предписание представляет собой первичную клеточку права, а правовые институты - группы таких предписаний (блоки), то отрасли права представляют относительно замкнутые подсистемы правового регулирования. Их главное назначение заключается в том, чтобы применительно к специфической области отношений обеспечить специфический режим правового регулирования.

Отрасль права имеет специфическое строение (структуру). В ней выделяются общая и особенная части. В общую часть входят институты, которые содержат в себе положения, «обслуживающие» все или почти все институты особенной части. Институты общей части содержат те нормы права, действие которых, как правило, распространяется на все регулируемые данной отраслью отношения. Институты общей части отрасли конкретизируются в институтах ее особенной части. Такое построение системы права позволяет исключить дублирование нормативно-правового материала, устранить громоздкость юридических конструкций и облегчить восприятие и изучение отрасли права.

Применительно к каждой отрасли права выделяется ее основной институт, закрепляющий общеотраслевые принципы права, содержание и объем правового регулирования отношений, являющихся объектом данной отрасли. Так, в конституционном праве Российской Федерации таким основным институтом выступает институт «Основы конституционного строя». Нормы, содержащиеся в этом институте, имеют наибольшую юридическую силу, и им не должны противоречить иные положения, в том числе и Основного закона (п. 2 ст. 16 Конституции РФ).

Каждая отрасль отличается специфическим набором юридических средств, с помощью которых оказывается воздействие на регулируемые отношения. Тем самым каждая отрасль специфичностью юридических средств регулирования (или методом правового регулирования) выделяется в числе других. Отрасли неоднородны по своему составу. Одни из них являются крупными нормативными образованиями, иные представляют собой сравнительно компактную совокупность правовых норм (например, процессуальные отрасли). Следовательно, систему права можно представить совокупностью норм права, объединенных в институты, подотрасли и отрасли права.

Системное построение права означает, что все правовые нормы находятся между собой в определенной зависимости, связи. Наличие этих устойчивых связей указывает на то, что одни нормы могут существовать и действовать, оказывать регулирующее воздействие лишь при наличии иных норм, с которыми такая связь предполагается. Так, предоставление гражданам права на информацию (ст. 29 Конституции РФ) предполагает одновременно возложение обязанности на должностных лиц и соответствующие государственные органы в установленном порядке предоставлять гражданам такую информацию. Кроме того, должна быть установлена юридическая ответственность за действия, противоречащие природе данного права (непредоставление информации, создание препятствий к ее получению или распространению и т.д.). Наличие всех этих компонентов, определенным образом расположенных и взаимосвязанных между собой, создает эффективную юридическую конструкцию: закрепление в Конституции РФ права на информацию, в федеральном законодательстве - корреспондирующих ему обязанностей и санкций, обеспечивающих их исполнение, - означает юридическую гарантированность и реализуемость конституционного права граждан.

Связанность норм, институтов и отраслей права в единый нормативно-юридический комплекс дает согласованный (системный) эффект. Право, таким образом,

оказывает влияние на регулируемые отношения всей совокупностью юридических средств, добиваясь тем самым необходимого юридического результата, достижения целей и задач правового регулирования.

Чем согласованнее между собой элементы системы права, тем ощутимее оказывается социальная отдача права. Принимая законодательный акт, законотворческий орган обязан «вписать» его в действующую систему права, не нарушая ее целостности и гармонии. Не принятый системой права закон не только бездействует, но нередко проявляет активность в режиме «эффекта бумеранга».

Системное построение права сигнализирует законодателю о тех актах, которые находятся в противоречии с его системной организацией, дает представление о недостающих компонентах, позволяет обнаружить пробелы в законодательстве. В правоприменительной деятельности системный принцип права позволяет правильно истолковать и применить норму права.

Кибернетические свойства системы права позволяют использовать ее возможности в информационных целях для создания эффективного банка данных о позитивном праве. Несомненно значение системной организации права для систематизации законодательства, приведения его в упорядоченную и согласованную систему.

14.2. Традиционный подход к построению системы права (предмет и метод правового регулирования как основания построения системы права)

Признание права системным образованием предполагает обоснование принципов (критериев) построения этой системы, равно как и критериев подразделения системы на составляющие ее отрасли. Отвергнув деление права на частное и публичное на том основании, что социализм не знает противоречий между личностью и обществом, советское правоведение попыталось найти «собственные», свойственные советскому праву основополагающие критерии деления его системы на отрасли. Решению этой проблемы был посвящен ряд дискуссий. В ходе первой такой дискуссии, проходившей в 1938-1940 гг., был сделан вывод о том, что основанием деления права на отрасли является материальный критерий - особенности регулируемых правом отношений или предмет правового регулирования. На этом основании действующая система права подразделялась на десять отраслей: государственное, административное, трудовое, земельное, колхозное, бюджетно-финансовое, семейное, гражданское, уголовное и судебное право. Несколько позднее все эти отрасли были структурированы по выполняемым функциям. В системе права обособлялись: 1) государственное право как основное звено системы; 2) материальные отрасли (уголовное, гражданское, административное, колхозное и др.) и 3) процессуальные отрасли (ранее объединенные в одну отрасль - судебное право).

Последующее обсуждение данной проблемы подтвердило обоснованность материального основания деления права на отрасли. В то же время постепенно вызревала мысль о недостаточности использования в качестве критерия предмета правового регулирования, поскольку в этом случае множилось число отраслей права; в качестве таковых следовало признать водное, воздушное, горное, лесное право и т.д. Придерживаться же прежней позиции означало признать существование отраслей права с различными предметами и тождественными методами правового регулирования. Дискуссия привела к выводу о необходимости наряду с предметом правового регулирования как основным критерием выделять дополнительный - метод правового регулирования.

Очередная дискуссия по проблеме системы советского права, проведенная журналом «Советское государство и право» в 1981 г., подтвердила вывод о предмете и методе правового регулирования как критериях деления права на отрасли. Под предметом правового регулирования в юридической теории понимается то, что подлежит

урегулированию, т.е. те отношения (действия, деятельность, формирующие эти отношения), которые подвергаются правовому воздействию. К таким отношениям относятся не все, а лишь те отношения, которые отвечают следующим признакам:

а) являются устойчивыми и характеризуются повторяемостью событий и действий людей;

б) допускают по своим свойствам возможность государственно-правового (внешнего) контроля за ними;

в) существует объективная потребность в их урегулировании.

В отличие от предмета правового регулирования метод правового регулирования отвечает на вопрос, как регулировать, и представляет собой совокупность юридических приемов и средств воздействия на общественные отношения. Особенности метода правового регулирования характеризуют:

а) основания возникновения прав и обязанностей сторон регулируемого отношения (таковыми могут быть административно-правовой акт, договор, иск и др.);

б) способы взаимосвязи прав и обязанностей участников правоотношений;

в) характер юридических средств обеспечения прав и обязанностей в правоотношении (особенность санкций, юридических процедур и др.).

На этом основании принято выделять два основных метода правового регулирования (рис. 2).

Рис. *2.* Методы правового регулирования

Диапозитивный метод признается господствующим в гражданском праве, императивный - в административном, хотя в действительности они имеют более широкое проявление.

14.3. Публичное и частное право

Деление права на публичное (jus publicum) и частное (jus privatum) признавали уже в Древнем Риме. Публичное право, по утверждению римского юриста Ульпиана, есть то, которое относится к положению римского государства; частное - которое относится к пользе отдельных лиц. В последующем критерии отнесения права к частному или публичному уточнялись, получали более развернутые характеристики, однако признание научной и практической ценности подразделения права на публичное и частное оставалось неизменным.

Иное положение характерно было для российской правовой системы, которая длительное время не знала деления права на частное и публичное. Причины этого заключались не в особенностях юридической системы, а главным образом в отсутствии института частной собственности.

Советская официальная юридическая доктрина отрицательно относилась к идее деления права на частное и публичное, считая его искусственным и призванным замаскировать сущность буржуазного строя. Положение, высказанное в 20-е гг. при разработке Гражданского кодекса РСФСР В.И. Лениным о том, что «мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не

частное», длительное время служило методологической установкой для юридической теории и практики.

Нарождающиеся институты рыночной экономики, признание частной собственности переводят проблему деления права на публичное и частное из области теоретических рассуждений в практическую плоскость. Справедливо замечено, что вопрос о делении права на частное и публичное, их соотношении затрагивает все стороны человеческого существования: соотношение свободы и несвободы, инициатива, автономия, воли и пределы вторжения государства в гражданскую жизнь. Основной смысл деления права на частное и публичное в этой связи заключается в том, что таким образом конституционная формула «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ) получает предметно-юридическое воплощение во всей национальной системе права. Деление права на частное и публичное означает юридическое признание сфер общественной жизни, вмешательство в которые государства и его органов юридически запрещено или ограничено законом. Тем самым исключается (юридически) возможность произвольного вторжения государства в сферу личной свободы, юридически узаконивается степень и границы «прямого приказа» государства и его структур, юридически раздвигаются границы свободы собственности и частной инициативы.

Не менее значимо и то, что разграничение публично- и частноправовых начал в условиях постсоциалистического переходного периода необходимо для процесса разгосударствления собственности, психологического освобождения общественного сознания от веры во всемогущество государственного патернализма. Внедрение данного принципа в общественную практику устранит этатистский подход к праву, поставит заслон на пути к безудержному нормотворчеству государства, стремлению правящей элиты, отождествляющей себя с государством, навязывать таким образом свою волю всему обществу. Интеграция России в сообщество европейских государств - Совет Европы - предполагает интернационализацию российской правовой системы, сближение национального законодательства с европейским правом.

Понятно, что деление права на частное и публичное, признанное правовыми системами всех европейских стран, будет способствовать решению означенной проблемы.

Какие же отрасли права относятся к частному, а какие к публичному праву?

Сущность частного права выражена в его принципах - независимости и автономии личности, признании защиты частной собственности, свободы договора. Частное право - это право, защищающее интересы лица в его взаимоотношениях с другими лицами. Оно регулирует сферы, непосредственное вмешательство в которые регулирующей деятельности государства является ограниченным. В сфере действия частного права индивид самостоятельно решает, использовать ему свои права или воздерживаться от дозволенных действий, заключать договор с иными лицами или поступать иным образом.

Иное дело сфера действия публичного права. В публичноправовых отношениях государства стороны выступают как юридически неравноправные. Одной из таких сторон всегда выступают государство либо его орган (должностное лицо), наделенный властными полномочиями. В сфере публичного права отношения регулируются исключительно из единого центра, каковым является государственная власть. Частное право - это область свободы, а не необходимости, децентрализации, а не централизованного регулирования. Публичное право - это сфера господства императивных начал, необходимости, а не автономии воли и частной инициативы.

Система публичного и частного права. Она обусловлена природой публичного и частного права, особенностями национальной правовой системы. С учетом этого публично-правовая и частноправовая системы могут быть представлены следующим образом (рис. 3).

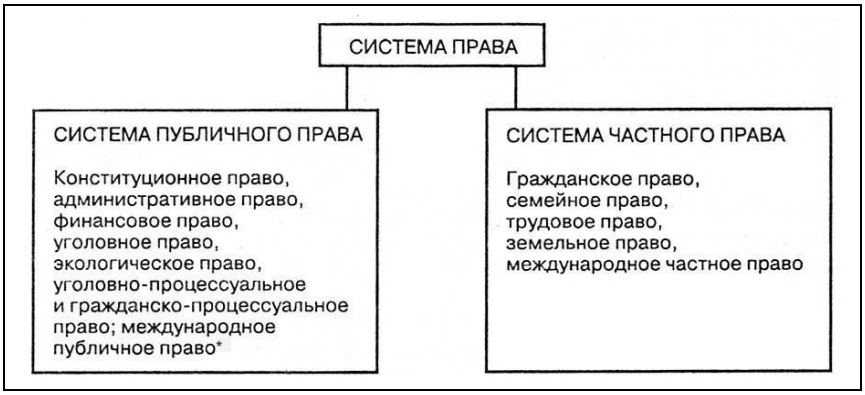


Рис. 3. Система права

*Международное публичное право (или, что одно и то же, международное право) входит в национальную систему права не всей совокупностью международно-правовых норм, а той их частью, которая выступает источником российского права (п, 4 ст. 11.5 Конституции РФ).

Безусловно, что абсолютной публичноправовой или частноправовой отрасли не существует. Публично-правовые элементы присутствуют в отраслях частного права, равно как и наоборот. К примеру, в семейном праве к публично-правовым элементам относятся судебный порядок расторжения брака, лишения родительских прав, взыскания алиментов. В земельном праве публично-правовой элемент имеет значительное проявление - определение порядка землеустройства, предоставления (отвода) земель, изъятия земель и др. Применительно к каждой конкретной отрасли права имеет место комбинирование этих юридических приемов.

Границы между частным и публичным правом исторически подвижны и изменчивы. Так, изменение в Российской Федерации форм собственности на землю принципиально повлияло на характер земельного права, перешедшего под «юрисдикцию» частного права (хотя и сохраняя публично-правовые элементы). Эти же причины обусловливают изменение внутри отраслей частного и публичного права. В этом случае можно говорить о двух тенденциях: внутриотраслевой консолидации и дифференциации. Так, можно предположить, что такие отрасли права, как уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное и отрасли законодательства - административно-процессуальное и арбитражно-процессуальное, консолидируются в единую ветвь публичного права - процессуальное (судебное) право. Высказано предположение о том, что семейное право будет «поглощено» гражданским правом.

Что касается внутриотраслевой дифференциации, то уже сейчас создались предпосылки для выделения муниципального права из состава конституционного. По опыту зарубежных стран можно предположить, что произойдет отпочкование налогового права из состава финансового (в США, к примеру, это наиболее крупная отрасль).

Система права находится под значительным влиянием субъективного фактора - нормотворческой деятельности государства. Соответственно этот фактор также будет оказывать значительное влияние на соотношение между частным и публичным правом. Очевидно, можно предположить, что если возобладает идея сильного государства, то это одновременно будет означать усиление публичноправовых начал в общественной жизни. Если же принцип связанности государства правом окажется реальным фактом, то частноправовые начала будут расширять сферы своего влияния.

Характеристика отраслей российского права

Конституционное право - ведущая отрасль национальной правовой системы, представляющая совокупность правовых норм, определяющих основы конституционного строя, правовое положение человека и гражданина и закрепляющих государственное

устройство, систему государственной власти и местного самоуправления. Конституционное право характеризуется особым предметом и методом регулирования. Предметом конституционного права являются общественные отношения, возникающие в процессе реализации суверенитета российского народа во всех его формах, обеспечения функционирования институтов представительной и непосредственной демократии. Специальная роль и назначение конституционного права заключается в обеспечении полновластия народа во всех сферах жизнедеятельности общества. Это направление правового регулирования - исключительная прерогатива конституционного права, и она не свойственна какой-либо иной отрасли права. Как отрасль публичного права конституционное право пользуется методом правового воздействия, присущим всем отраслям публичного права. Вместе с тем конституционное право имеет особый способ конституционного воздействия **- установление,** существенно отличающийся от иных способов правового регулирования (дозволения, предписания и запрета). Юридическая конструкция конституционного установления такова, что оно не предполагает точно определенных (персонифицированных) прав и обязанностей конкретных субъектов, участников правовых отношений - конституционные установления имеют всеобщий, универсальный характер, обращены ко всем или ко многим видам субъектов, как правило, не порождают конкретных правоотношений, реализуясь в так называемых общих конституционных отношениях (к примеру, ст. 10 Конституции РФ).

Административное право - отрасль публичного права, предметом регулирования которой являются отношения, складывающиеся в процессе организации и деятельности органов исполнительной власти. Нормами административного права регулируются публичноправовые отношения власти - подчинения, в которых одной из сторон обязательно выступает исполнительный орган власти (должностное лицо), наделенный государственно-властными полномочиями.

Финансовое право как отрасль публичного права представлена совокупностью норм, посредством которых осуществляется регулирование отношений, возникающих в процессе образования, распределения и использования денежных фондов государства. В отличие от административно-правовых финансовые правоотношения - это имущественные (денежные) отношения, которые возникают в процессе финансовой деятельности государства по поводу денежных средств. Особенностью финансового права является наличие в его составе подотраслей права - бюджетного, налогового, банковского.

Уголовное право - отрасль публичного права, регулирующая отношения, связанные с преступностью и наказуемостью деяний. Как всякая отрасль права уголовное право состоит из совокупности правовых норм. Нормы уголовного права - это нормы-запреты. Они запрещают общественно опасные действия и бездействия людей под угрозой применения особых средств государственного принуждения - уголовного наказания. Уголовное право как совокупность правовых норм подразделяется на Общую и Особенную части. В Общей части содержатся общие положения об уголовной ответственности, понятие преступления, формы и виды вины, обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, порядок и условия уголовной ответственности при различных формах неоконченного преступления, ответственность за соучастие в преступлении, понятие и виды уголовного наказания, порядок и основания назначения наказания и освобождения от уголовной ответственности. В Общей части также определяются условия условного осуждения, понятия судимости и способов ее прекращения, понятие амнистии, помилования и др. Если Общая часть закрепляет общие положения, принципы и институты уголовного права, то Особенная часть предусматривает конкретные виды преступлений и указывает наказания, которые могут быть применены за их совершение. Общая и Особенная части тесно взаимосвязаны, характеризуются единством. Это единство проявляется в том, что они выполняют одни и те же задачи - защиту от преступлений личности, общества,, государства; нормы Общей

части являются базой для норм Особенной части. В нормах Особенной части конкретизируются общие понятия о преступлении, содержащиеся в Общей части. Особенная часть определяет и описывает те виды деяний, которые уголовный закон считает преступлениями.

Экологическое право* - относительно «молодая» ветвь права, нормы которой регулируют отношения людей, организаций в целях рационального использования природных ресурсов, защиты окружающей среды.

---

*Высказано мнение, что экологическое право - это комплексная отрасль права, сходная в этом отношении с аграрным и хозяйственным правом.

В систему публичного права входят и **процессуальные отрасли права** - уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное (судебное право). Нормы **уголовно-процессуального права** предназначены для регулирования деятельности по расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел. **Гражданско-процессуальное право** имеет своим служебным назначением установление порядка и процедуры разрешения судами гражданских дел.

Международное публичное право - не являющаяся составной частью национальной системы права совокупность норм и принципов, содержащихся в конвенциях, международных договорах, актах и уставах международных организаций, которые регулируют отношения между государствами и иными участниками международного общения.

Гражданское право - ведущая, базовая отрасль частного права, предметом регулирования которой являются имущественные и связанные с ним неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Гражданское право - многосоставная отрасль права, ее содержанием охватываются такие подотрасли, как авторское, наследственное, изобретательское и др.

Предметом регулирования **семейного права** являются личные и связанные с ними имущественные отношения, возникающие из брака и принадлежности к семье. Семейный кодекс Российской Федерации, которым регулируются эти отношения, равно как и ч. 2 ГК РФ, вступили в действие с 1 марта 1996 г.

Трудовым правом как частью системы частного права регулируются отношения по применению труда на государственных, общественных и частных предприятиях, в учреждениях и организациях на основе сочетания интересов их участников. Предметом регулирования в трудовом праве являются отношения работника с работодателем по поводу его труда. Субъектами (сторонами) трудовых правоотношений выступают работники (трудоспособные граждане, достигшие шестнадцатилетнего возраста), работодатели или предприятия любых форм собственности в лице их администрации, трудовой коллектив, в некоторых случаях административные управляющие (должностные лица, назначенные при санации предприятия-банкрота с целью оздоровления производства) и некоторые другие субъекты.

Земельное право - это отрасль частного права, регулирующая отношения, связанные с владением, пользованием и эксплуатацией земли.

Предметом регулирования земельного права являются отношения, складывающиеся между гражданами, юридическими лицами, а также государством и его органами в процессе реализации права собственности на землю, обеспечения ее охраны и повышения почвенного плодородия. Субъектами земельного права выступают граждане РФ и иностранных государств, лица без гражданства, юридические лица, государство и субъекты, которые могут являться участниками земельно-правовых отношений.

Международное частное право - совокупность норм права, регулирующая гражданские, семейно-брачные и трудовые отношения, имеющие международный

характер. Предметом международного частного права выступают отношения, которые в Российской Федерации регулируются нормами гражданского, семейного и трудового права, осложненные иностранным элементом, т.е. те, которые имеют международный характер. Особенностью правоотношений в международном частном праве является то, что в них участвуют иностранные граждане и иностранные юридические лица, их объектом является вещь, находящаяся за границей, они связаны с территорией двух или нескольких государств, Международное частное право - это, таким образом, специфическая отрасль **национального права.**

14.4. Система права и система законодательства

В юридической теории и практике термины «отрасль права» и «отрасль законодательства» используются как нетождественные.

В философском плане система права и система законодательства соотносятся между собой как содержание и форма. Система законодательства есть выражение системы права, ее объективированная форма.

Система права и система законодательства находятся во взаимной зависимости, хотя степень такой зависимости различна. Система права, формируясь под влиянием деятельности законодателя, вместе с тем носит объективный и несколько автономный от воли законодателя характер. Система законодательства - детище законодателя, хотя, безусловно, также имеет социальную обусловленность. Система права и система законодательства не совпадают по кругу источников, в которых они выражены: система законодательства воплощена в законодательстве, иных нормативно-правовых актах; система права находит воплощение не только в позитивном праве, но и отображена в обычном праве, неписаных принципах права и аксиомах, международно-правовых актах, имеющих рекомендательный характер, договорах нормативного содержания, судебных прецедентах и даже в правосознании.

В отличие от системы законодательства система права характеризуется высокой степенью однородности. Это обусловлено тем, что каждая отрасль в составе системы права обладает присущим ей предметом и методом правового регулирования. Отрасли же законодательства такими объединяющими началами не обладают. Анализ законодательства (прежде всего ст. 71, 72 Конституции РФ) позволяет выделить три группы отраслей законодательства: 1) одноименных с отраслями права (уголовное, гражданское, земельное и др.); 2) комплексные отрасли законодательства - отрасли, состоящие из норм различных отраслей права: административного, гражданского, уголовного. К комплексным отраслям следует отнести хозяйственное право, аграрное, или сельскохозяйственное, и некоторые другие; 3) отрасли законодательства, «привязанные» к соответствующим сферам государственного управления и сферам государственной деятельности (законодательство о водном, воздушном, железнодорожном транспорте, об образовании и т.д.).

Отсюда количество отраслей законодательства значительно превышает число отраслей права. Общеправовым классификатором отраслей российского законодательства, утвержденным Указом Президента РФ, охватывается 48 таких отраслей.

14.5. Соотношение международного и национального права

Современный мир насчитывает около 200 государств и столько же внутригосударственных или национальных правовых систем. Нормы международного права регулируют не только те отношения, которые «недосягаемы» для норм национального права. Современное международное право активно «вторгается» в сферу внутригосударственных отношений.

Верно то, что внутригосударственное право и право международное - две различные системы права, действующие в своих соответствующих областях, и что между ними нет юридического соподчинения. Вместе с тем материальное единство мира, в конечном счете, делает необходимым взаимодействие этих двух правовых систем.

В вопросе о соотношении международного и национального права в науке права определились три направления. Первое, так называемое дуалистическое, исходит из того, что международное и национальное право есть относительно изолированные и независимые друг от друга системы правопорядка. Два других направления, именуемых монистическими, основываются на том, что международное и внутригосударственное право есть составные части единой системы права. При этом одна часть сторонников такого подхода исходит из признания приоритета (примата), или верховенства, национального права, другая, напротив, настаивает на примате международного права над национальным. Теория примата национального права получила широкое распространение в XIX - начале XX в. в немецкой юриспруденции.

Интернационализация жизни народов, расширение международного партнерства и сотрудничества в различных областях общественной жизни, всевозрастающее значение роли международных отношений, углубление их воздействия на внутреннюю жизнь государств, судьбы отдельных народов и отдельной личности, придающих современному миру целостность, усиливают значение международного права. Современное международное право становится универсальным регулятором, выражающим общечеловеческие ценности и приоритеты.

В этих условиях все большее число сторонников находит концепция примата международного права, разработанная основателем нормативистской школы права Г. Кельзеном. Он исходил из того, что в мире существует единая система права, включающая право международное и право национальное всех без исключения государств. При этом действительность, истинность норм национального права, в понимании Г. Кельзена, определяется нормами международного права.

В нынешних условиях примат международного права над национальным выступает одной из важнейших правовых гарантий обеспечения мира, взаимовыгодного сотрудничества государств в решении задач планетарного характера, в обеспечении соблюдения прав и свобод человека.

В Российской Федерации проблема соотношения международного и национального права юридически решена в федеральной Конституции: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (п. 4 ст. 15 Конституции РФ).

Тема 15. Правовые отношения

15.1. Понятие, признаки и виды правовых отношений

Правоотношение - одна из центральных правовых категорий, многие аспекты которой до сих пор относятся к числу дискуссионных в юридической науке. Такими аспектами являются соотношение правоотношений и юридических норм, признаки, сущность правоотношений, а также более детальные их характеристики.

Правоотношения можно рассматривать в широком и узком смысле, т.е. выделять два их вида по отношению к юридическим нормам. Под правоотношением в широком смысле понимается объективно возникающая до закона особая форма социального взаимодействия, участники которого обладают взаимными, корреспондирующими правами и обязанностями, и реализуют их в целях удовлетворения своих потребностей и интересов в особом порядке, не запрещенном государством. Под правоотношением в узком смысле

слова понимается разновидность социального отношения, урегулированного юридической нормой, участники которого обладают взаимными, корреспондирующими правами и обязанностями и реализуют их в целях удовлетворения своих потребностей и интересов в особом порядке, гарантированном и охраняемом государством в лице его органов. Иными словами, под правоотношением этого вида понимается юридическая норма в действии. Лица, обладающие правами, называются управомоченными, а несущие обязанности - обязанными.

Правоотношения, возникающие до закона, служат источником юридических норм, т.е. формируют общественную, а значит, и государственную волю. Правоотношения, возникающие на основе юридических норм, в основе своей имеют юридический факт (фактический состав). Они реализуют государственную волю, содержащуюся в юридических нормах, носящих общий (безличный) характер, гарантируются и охраняются государством. Их особый волевой характер выражается в том, что а) государственная воля независимо от субъекта правоотношения выражается в юридических нормах и б) проявляется индивидуальная воля участников правоотношений при их возникновении, изменении и прекращении. Государство в этом случае создает необходимые условия (экономические, политические, организационные и др.) для полной реализации этого вида правоотношений. Если же нарушается мера свободы управомоченного или обязанного лица, вступающих в правоотношение, государство принимает принудительные меры к их обеспечению. Правоотношения в широком смысле обеспечиваются самими их участниками, без участия государства.

Заслуживает дополнительной аргументации существование правоотношений до юридических норм. Коль скоро фактически общепризнанным является существование естественных прав человека, коренящихся в его природе, в требованиях разума, то существуют и правоотношения без соответствующих им норм позитивного права. Они имеют место, прежде всего, в экономической сфере и складываются как непосредственный результат отношений производства, обмена и распределения материальных благ и даже являются тождественными им (этим отношениям), а позднее получают санкцию закона. В юридической литературе обращается внимание на то, что исторически право появилось первоначально как система правоотношений, как совокупность прав и обязанностей, которые затем нашли отражение в юридических нормах. Первоначально норма права не была отделена от прав и обязанностей отдельных лиц, не закреплена в каком-либо особом акте государства. Так, власть отца семейства в Древнем Риме сложилась первоначально как совокупность правоотношений: агнатское наследование (по подвластности домовладения), маниципация (специальный обряд передачи собственности на землю, рабов, рабочий скот). В раннеклассовых городах-государствах в древности и в англосаксонских правовых системах всегда судьи, первоначально столкнувшиеся с отдельными случаями, разрешают их на основе судебного прецедента, а позднее законодатель формулирует в нормативном акте юридическую норму как некоторую абстракцию. Не сразу была достигнута при формулировании юридических норм достаточная степень обобщения, абстракции. Ранним юридическим памятникам: законам Хаммурапи, Салической Правде, Закону XII Таблиц, Русской Правде свойственна казуистичность, определяемая тем, что законодатель исходил из фактически сложившихся правоотношений, одобренных правосознанием. Так, в ст. 8 Закона Хаммурапи предусмотрены штрафы за кражу вола, овцы, осла, свиньи, ладьи и ничего не сказано о штрафах в других случаях краж. В Салической Правде определены суммы штрафов за кражу отдельных домашних животных, которые перечисляются, и вместе с тем имеются противоречащие этим штрафам общие нормы наказаний за кражу, т.е. прослеживается переход от записи правоотношений к формулированию юридических норм. Итак, исторически и логически правоотношения предшествуют юридическим нормам или праву в законе. Аналогичная ситуация имеет место и в современных условиях, т.к. в посттоталитарных государствах

по образцу и подобию цивилизованных в качестве одного из правовых принципов для граждан признан принцип: «Разрешено все, что не запрещено законом». Соответственно, прежде всего, в экономической, а также в других сферах возникают и постоянно будут возникать многочисленные правоотношения, не предусмотренные юридическими нормами. В подтверждение можно сослаться на ст. 5 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусмотревшую обычаи делового оборота в любой области предпринимательской деятельности. Таким образом, закрепляется возможность возникновения правоотношений до законодательства в силу общих начал и смысла гражданского законодательства, тем самым оправдывается существующая реальность.

Можно выделить следующие общие признаки для правоотношений обоих видов:

1) идеологический (мировоззренческий) характер, так как их возникновение, изменение и прекращение проходит через сознание людей, прежде всего такую его сферу, как правосознание, причем в современных российских условиях изменился лишь характер идеологии, основное место в ней вместо классового подхода заняло мировоззрение перехода к рыночным отношениям и свободному предпринимательству;

2) волевой характер, так как правоотношение всегда является результатом волеизъявления его сторон или одной из сторон;

3) двусторонний характер, т.е. это всегда связь между его участниками через их субъективные права и юридические обязанности;

4) взаимосвязанный, корреспондирующий характер отношений сторон, так как эти отношения выражаются во взаимных правах и обязанностях;

5) наличие правосубъектности как отличительной черты сторон в правоотношении;

6) регулирующая роль, заключающаяся в том, что правоотношения определяют конкретное поведение сторон и вносят элемент урегулированности и порядка в общественную практику, формируя или определяя общественную волю.

Правоотношений, которые возникают в связи с юридическими нормами и на их основе, в жизни большинство. Они служат средством перевода общих установлений юридической нормы (объективного права) в конкретные субъективные права и обязанности сторон (субъектов) правоотношений. Специфика этого вида правоотношений состоит в том, что с их возникновением для одних лиц (управомоченных) открывается предусмотренная юридическими нормами и обеспеченная государством возможность использовать в своих интересах и целях поведение других лиц (обязанных), для которых соответствующее поведение становится общественно необходимым. В строгом смысле - это законоотношения.

Принято считать, что правоотношения, возникающие на основе норм права, выполняют следующие основные функции в правовой системе и в государственно-правовом механизме регулирования общественных отношений:

1) определяют круг субъектов, на которых в конкретные ситуации распространяется действие конкретных юридических норм;

2) индивидуализируют поведение конкретных субъектов путем конкретизации юридических норм, имеющих абстрактный, общий характер;

3) как правило, выступают необходимым условием приведения в действие в случае необходимости юридических средств защиты субъективных прав и юридических обязанностей.

Виды правоотношений, возникающих на острове норм права, выделяются в зависимости от оснований или признаков классификации. По отраслевой принадлежности выделяются: конституционные, или государственно-правовые, гражданские, гражданско-процессуальные, уголовные, уголовно-процессуальные, уголовно-исполнительные, административные и другие правоотношения. При выделении правоотношений по отраслевой принадлежности большое значение имеет деление их на *материально-правовые* и *процессуальные.* Материальные правоотношения возникают на основе норм материального права и регулируют общественные отношения

непосредственно, как бы накладываются на них путем предоставления субъектам прав и обязанностей. Процессуальные правоотношения возникают на основе процессуальных норм и носят организационный, управленческий характер, т.е. предусматривают процедуру реализации прав и обязанностей субъектов.

Соответственно основным юридическим функциям права выделяются *регулятивные* и *охранительные* правоотношения. Регулятивные правоотношения являются результатом осуществления регулятивных юридических норм, закрепляющих определенный порядок отношений, создающих в обществе правопорядок, т.е. тот результат, ради которого принимаются юридические нормы. Отступающее от предписаний нормы права отношение является правонарушением либо просто бытовым отношением, нейтральным к праву. Охранительные правоотношения возникают как реакция государства и общества на неправомерное поведение субъектов права. Они служат защите существующего в обществе нормального порядка отношений и наказанию правонарушителя. В рамках охранительных правоотношений преступник привлекается к уголовной ответственности, осужденный отбывает наказание, ответчик возмещает причиненный его действиями или бездействием материальный ущерб и т.д. Большинство норм уголовного права являются охранительными. Но охранительные правоотношения возникают и на основе всех других отраслей права.

Регулятивные правоотношения бывают двух видов: *активные* и *пассивные.* Первый вид выражает динамическую функцию права и складывается на основании обязывающих норм. Второй вид выражает статическую функцию права и складывается на основе запрещающих и некоторых управомочивающих норм права.

В юридической литературе также существует деление правоотношений на *абсолютные* и *относительные.* В основу этой классификации положен способ индивидуализации субъектов правоотношения. В относительных правоотношениях точно определены обе стороны: и лица управомоченные, и лица обязанные (например, покупатель и продавец в правоотношениях купли-продажи; заказчик и подрядчик в подрядных правоотношениях, возникающих на основе договора подряда). При этом индивидуализация может быть: а) «поименной», например в брачно-семейных отношениях; б) по названию социальных ролей, или «ролевой», например продавец - покупатель, судья - подсудимый. В абсолютных правоотношениях точно, «поименно» определяется лишь одна сторона - носитель субъективного права, обязанными же являются все другие лица - «всякий и каждый». Считается, что к таким правоотношениям относятся отношения собственности, авторские и изобретательские отношения.

Различают также *общие* (в том числе общерегулятивные и общеохранительные) и *конкретные* правоотношения. Общие правоотношения возникают на основе конституционных норм, определяющих права, свободы и обязанности личности, уголовно-правовых и административно-правовых запретов. В них субъекты конкретно не определены и создается лишь правовое состояние. Соответственно они могут быть и регулятивными и охранительными. Если права, свободы и обязанности реализуются (например, заключается трудовой договор, контракт), а запреты нарушаются (например, возбуждается уголовное дело в отношении лица, совершившего преступление), то возникают конкретные правоотношения, которые могут быть как регулятивными, так и охранительными (рис. 1).

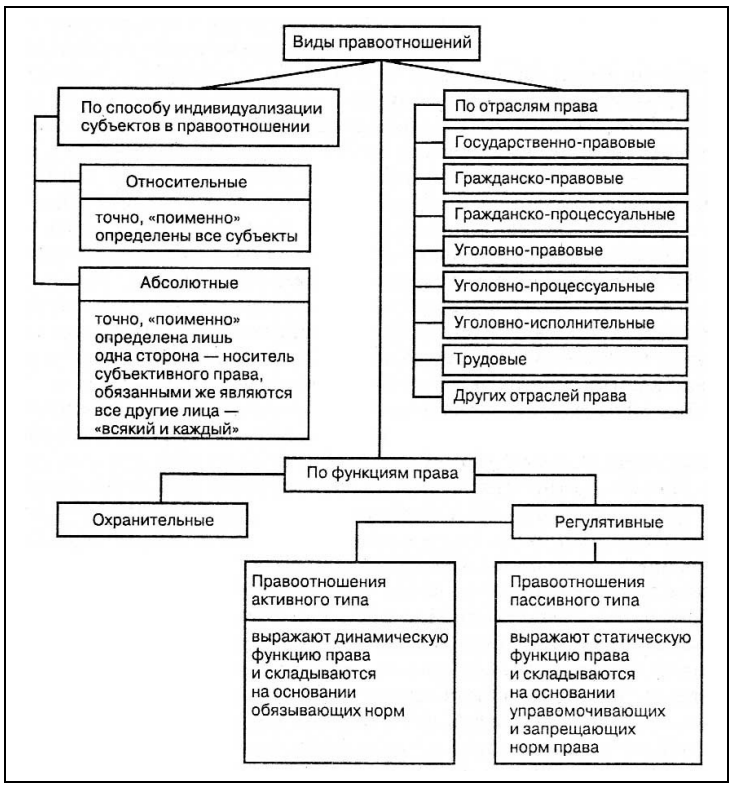


Рис. 1. Виды правоотношений

15.2. Субъективные права и юридические обязанности как содержание правовых отношений

Основное юридическое содержание правоотношения составляет субъективное право и юридическая обязанность сторон. Субъективное право, или право отдельного лица, - необходимое понятие правовой системы и правовой науки. При этом лицо может быть отдельной личностью, т.е. индивидом, а может иметь коллективный характер, т.е. быть коллективным субъектом, в том числе органом государства, общественной организацией, коммерческим предприятием и т.п. Тогда это субъективное право коллективного субъекта правоотношения. Субъективное право производно от объективного, «книжного» права.

Под субъективным правом понимается установленная юридической нормой мера возможного поведения участника правоотношения. Речь идет об известных возможностях, предоставленных индивиду или коллективу юридическими нормами ради достижения целей, поставленных себе этими лицами, удовлетворения их интересов и потребностей. Сущность субъективного права состоит в гарантированной возможности совершать определенные действия. Юридически возможное поведение имеет три формы своего проявления. Во-первых, это возможность управомоченного лица вести себя активно, совершать любые действия, как предусмотренные юридическими нормами, так и не запрещенные законом.

Во-вторых, это возможность требовать от обязанного лица совершения активных действий или воздержание от действий. Например, право требовать возврата долга по договору займа; уплаты денег за проданное имущество и передачи купленного имущества по договору купли-продажи и т.п.

В-третьих, это право притязания или возможность обратиться за защитой своего нарушенного права в правоохранительные органы, т.е. привести в действие охранительный механизм государства. Так, при совершении кражи имущества собственник имеет право сделать соответствующее сообщение или заявление в милицию. Гражданин, считающий, что его незаконно уволили с работы, имеет право обратиться в суд с иском о восстановлении на работе.

Если в состав субъективного права входит не одна, а несколько возможностей, то каждая из них, как составная часть субъективного права, называется правомочием. Например, ст. 209 ГК РФ «Содержание права собственности» предоставляет собственнику право владения, пользования и распоряжения своим имуществом, т.е. определяет правомочия собственника.

Юридическая обязанность - это мера должного поведения обязанного субъекта, т.е. обусловленная требованием юридической нормы и обеспеченная возможностью государственного принуждения необходимость определенного поведения, определенных действий. Если от субъективного права можно отказаться, т.е. не использовать его, то от юридической обязанности отказаться нельзя. Юридическая обязанность также имеет три варианта своего проявления. Это может быть, во-первых, обязанность лица совершать собственные активные действия; во-вторых, обязанность его пассивного поведения; в-третьих, обязанность претерпеть меры государственного принуждения, т.е. нести юридическую ответственность. Например, покупатель, как сторона договора купли-продажи, обязан заплатить за товар обусловленную сумму денег; продавец, получив чек, обязан отпустить указанный и оплаченный товар, воздерживаться от нетактичного поведения в адрес покупателя (не кричать на него, не оскорблять его, не отказывать в выборе товара в соответствии с чеком и пожеланием), а если продавец допустит нарушения служебной дисциплины, то он будет обязан нести дисциплинарную ответственность.

В жизни чаще всего каждая из сторон в правоотношении обладает и субъективными правами, и юридическими обязанностями одновременно. Нередко субъективные права и юридические обязанности носят слитный характер, т.е. совпадают. Иными словами, возможность действовать, предоставленная лицу юридическими нормами, является его обязанностью, составляет для него определенную общественную необходимость действовать. Таковы полномочия органов государства и должностных лиц, составляющие одновременно и их обязанности, и их права. Они образуют *компетенцию* органов государства и должностных лиц. Осуществление прав в отношении граждан, предприятий и организаций составляет обязанность должностного лица по отношению к государству и его органам (рис. 2).

Рис. 2. Субъективное право и юридическая обязанность

15.3. Субъекты правоотношений

Субъекты (стороны) правоотношения - это участники правового отношения, обладающие взаимными правами и обязанностями.

Чаще всего таких сторон две: продавец и покупатель при купле-продаже; следователь и свидетель при производстве допроса и т.п. Однако бывают и многосторонние правоотношения. Так, каждый гражданин по поводу своих конституционных прав находится в правоотношениях со всеми остальными субъектами, в том числе и с государством: все они обязаны уважать его права, не препятствовать их реализации.

Многочисленные и разнообразные по своему составу субъекты правоотношений могут быть разделены на *индивидуальные* и *коллективные.* К индивидуальным субъектам относятся граждане данного государства, иностранные граждане, лица без гражданства и имеющие двойное гражданство. Среди коллективных субъектов можно выделить **государственно-территориальные** образования (государства, субъекты федераций, города, районы и иные территориальные единицы, избирательные округа), **их население,** и также **организации** (государственные органы, общественные объединения, предприятия, коммерческие структуры и проч.).

Так, граждане являются субъектами многих правоотношений: имущественных, жилищных, брачно-семейных, уголовноправовых и др. Государство вступает в международно-правовые, конституционно-правовые, гражданско-правовые (например, по поводу объектов государственной собственности) и некоторые другие правоотношения.

Возможность того или иного субъекта быть участником правоотношения определяется его **правосубъектностью,** т.е. способностью быть субъектом права. Правосубъектность является особым свойством, политико-юридическим состоянием определенного лица и включает три элемента:

- правоспособность - способность иметь субъективные права и юридические обязанности;

- дееспособность - способность приобретать и реализовывать права и обязанности своими действиями;

- деликтоспособность - способность нести юридическую ответственность за свои действия.

Важным свойством правосубъектности является ее гарантированность государством: соответствующие государственные органы обязаны обеспечить каждому субъекту возможность полного и беспрепятственного осуществления прав, а также исполнение обязанностей, определяемых его правосубъектностью. Как указывается в Международном пакте о гражданских и политических правах, принятом ООН в 1966 г., «каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности».

Объем правосубъектности различных субъектов права различен. Для индивидуальных субъектов он в основном зависит от возраста, гражданства, состояния душевного здоровья. Так, в РФ с 18 лет возникает активное избирательное право и право на вступление в брак, с 14 лет - обязанность нести ответственность за совершение наиболее опасных, а с 16 лет - всех преступлений и т.п. Граждане данного государства обладают большим объемом прав в политической сфере по сравнению с иностранцами, в том числе правом избирать и быть избранными в органы государственной власти, правом занимать ряд должностей, в том числе и в органах государственного управления и др., чего лишены иностранцы и лица без гражданства. Люди, страдающие душевными заболеваниями, в установленном законом порядке ограничиваются в правах и дееспособности (в том числе в избирательном праве, праве распоряжаться своей собственностью и т.п.). В определенной степени правосубъектность зависит и от других обстоятельств, таких, как пол, образование и др. Все это обусловливает то обстоятельство, что **при равном общем правовом статусе граждан реальное правовое положение каждого из них неодинаково.**

Правосубъектность государственно-территориальных образований и их населения, их возможность вступать в те или иные правоотношения определяются международно-правовыми актами, Конституцией государства, другими законами. Так, объем полномочий Российской Федерации и ее субъектов определяется, Конституцией РФ, конституциями республик в составе Федерации, уставами краев, областей и иных субъектов Федерации и др.

Правосубъектность органов государства, обладающих властными полномочиями, определяется их **компетенцией,** а правосубъектность организаций и индивидуальный субъектов, осуществляющих производственную, коммерческую и иную хозяйственную деятельность и зарегистрированных в установленном порядке, - **статусом юридического лица.** Объем компетенции и юридического статуса зависит, прежде всего, от целей создания и деятельности государственного органа или юридического лица.

Различается *три вида правосубъектности: общая* (способность, по сути дела абстрактная, быть субъектом права вообще);

отраслевая (способность быть субъектом права соответствующей правовой отрасли) и *специальная* (способность быть субъектом определенной группы общественных отношений в рамках конкретной отрасли права).

Общей правосубъектностью обладают все субъекты. В частности, все граждане потенциально могут стать носителями практически всех прав и обязанностей. Исключение составляют лишь те, которые обусловлены неизменными (например, пол) или необратимыми (такими, как возраст, неизлечимая душевная болезнь) обстоятельствами.

Отраслевой и специальной правосубъектностью обладают не все лица. Субъектом уголовно-правовых отношений, например, могут быть только граждане и другие индивидуальные субъекты, но не организации, а субъектом отношений ответственности за должностные преступления - только должностные лица и представители власти.

Следует иметь в виду, что право- и дееспособность разделяются только в гражданском праве. Гражданская правоспособность возникает с момента рождения (например, право иметь собственность), а дееспособность появляется позднее - ограниченная с 14 и полная с 18 лет. В других же отраслях права право- и дееспособность неразрывны и образуют единую **праводееспособность:** если человек обладает определенным правом, он всегда может реализовать его самостоятельно.

И правоспособность, и дееспособность гражданина могут быть ограничены только в случаях, установленных законом, и только в судебном порядке (рис. 3 и 4).

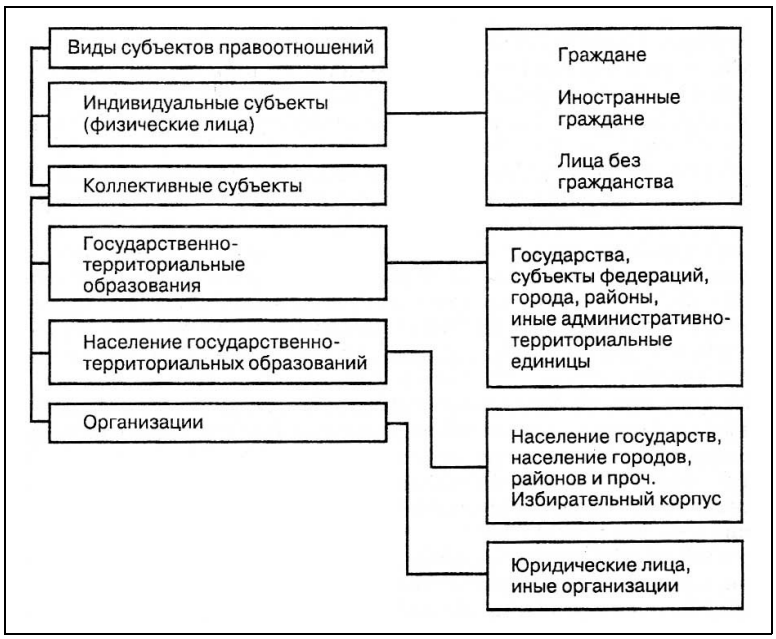


Рис. 3. Субъекты правоотношений

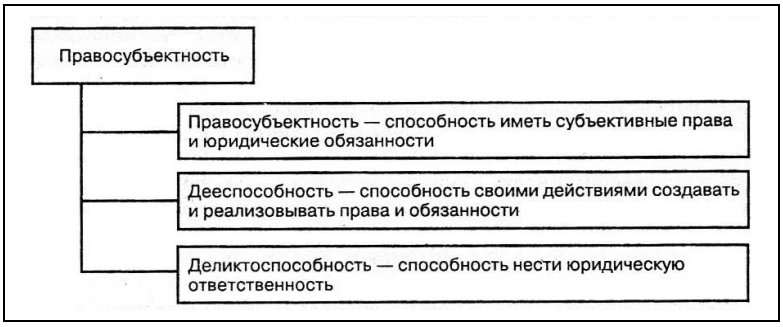


Рис. 4. Правосубъектность

Правосубъектность (правоспособность, дееспособность, деликтоспособность) **индивидуальных субъектов** зависит от следующих обстоятельств:

- возраст;
- гражданство;
- состояние душевного здоровья;
- пол;
- другие обстоятельства.

Правосубъектность коллективных субъектов зависит от установленного законом (другими нормативными актами) объема и содержания их полномочий.

15.4. Объекты правоотношений

Под термином «объект» (от лат. «objectum» - «предмет») в философии понимается то, что противостоит субъекту в его предметно-практической и познавательной деятельности. В юридических науках этот термин применяется довольно часто, но имеет свой, специфический смысл. В частности, **объект правоотношения** - это то, по поводу чего возникает, существует само правовое отношение. Так, обладатель субъективного права может претендовать на предоставление ему другой стороной какого-то имущества (денег, вещей и т.п.), владеть и распоряжаться какими-то ценностями и проч. Обязанная сторона правоотношения должна предоставить ему соответствующие вещи или не препятствовать его действиям по распоряжению имуществом. Все то, на что направлены действия сторон, что составляет предмет их интересов, и является объектом соответствующего правоотношения.

Классифицировать указанные объекты можно следующим образом.

Материальные блага - деньги, ценности, вещи, другое имущество и т.п. Такие объекты типичны для гражданско-правовых отношений. Так, объектом сделки купли-продажи являются деньги и продаваемое имущество; займа - деньги или вещи, определяемые родовыми признаками; хранения - имущество, переданное на хранение и т.п. Материальные блага могут быть объектом и в других отраслях права, например, быть объектом уголовно-правовой защиты.

Нематериальные блага - жизнь, здоровье, честь и достоинство человека, его свобода и безопасность, неприкосновенность личности, почетные звания и др. Нематериальные блага являются объектом охраны в уголовно-правовых отношениях, они типичны для процессуальных, трудовых и некоторых других правоотношений.

Культурные ценности и иные нематериальные результаты человеческого труда - произведения искусства и литературы, изобретения, научные открытия, различного рода услуги, т.е. результаты духовного творчества людей, социального и бытового обслуживания. Они являются как объектом гражданско-правовых, трудовых и иных отношений, так и объектом уголовно-правовой защиты.

Документы - паспорта, дипломы, удостоверения, протоколы следственных действий, административные протоколы и т.п. Эти объекты наиболее типичны для административных и процессуальных отношений.

Особое место среди объектов правоотношений занимают **действия, поведение людей.** Они могут быть и «самостоятельным», не связанным с другими объектом. Такие объекты бывают, например, в процессуальных и гражданско-правовых отношениях - **явка** лица по вызову компетентных органов, **дача показаний** свидетелем, **перевозка** пассажира и др. Но наряду с этим **действия людей, акты определенного их поведения являются объектом всех, без исключения, правоотношений,** ибо субъективное право и юридическая обязанность всегда предполагают осуществление соответственно возможного или должного поведения сторон. Так, объектом прав и обязанностей сторон в договоре купли-продажи являются не только имущество и деньги, но и **действия** продавца и покупателя по передаче и приему. Это, кстати, привело к тому, что некоторые авторы считают объектом всех правоотношений только действия.

Итак, объект правоотношения - то, по поводу чего существует правоотношение, то, на что направлены субъективные права и юридические обязанности сторон (рис. 5).

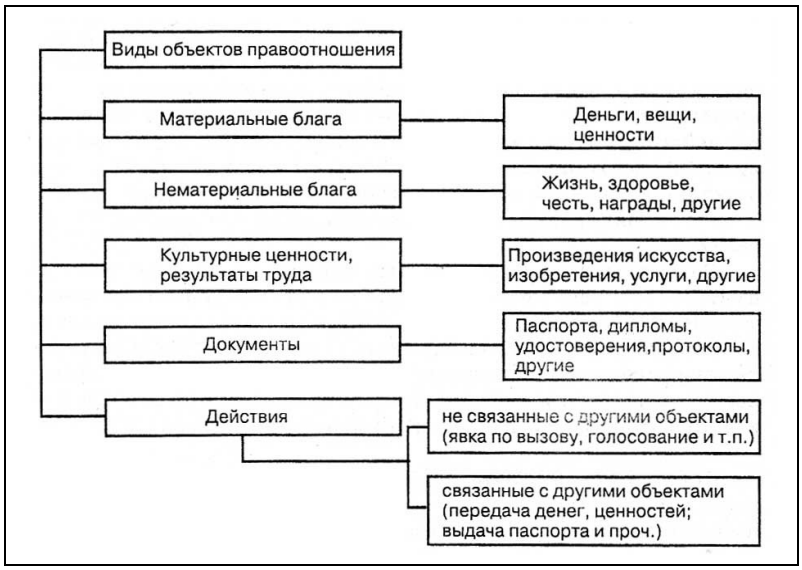


Рис. 5. Объекты правоотношений

Большинство ученых справедливо отмечают, что человек не может быть объектом правоотношения (в отличие от прошлого, когда раб или крепостной крестьянин был таким объектом и мог быть продан или подарен). Даже в тех случаях, когда в рамках семейного права между родителями в случае их развода возникает спор, у кого из них должен остаться ребенок, то объектом правоотношения будет не ребенок, а соответствующие действия и нематериальные блага - возможность повседневно общаться с этим ребенком, в большей степени влиять на его воспитание и т.п.

15.5. Юридические факты

Юридическим фактом называется такое жизненное обстоятельство, с которым закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Эти обстоятельства указываются в гипотезах правовых норм, и, когда они возникают в реальной жизни, это приводит к тому, что у определенных субъектов либо появляются взаимные права и обязанности, т.е. возникает правоотношение; либо происходит изменение этих правоотношений (объема или содержания указанных прав и обязанностей, состава субъектов); либо правоотношение прекращается - указанные права и обязанности исчезают.

Таким образом, в зависимости от порождаемых ими последствий юридические факты могут быть классифицированы на **правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие** (рис. 6).

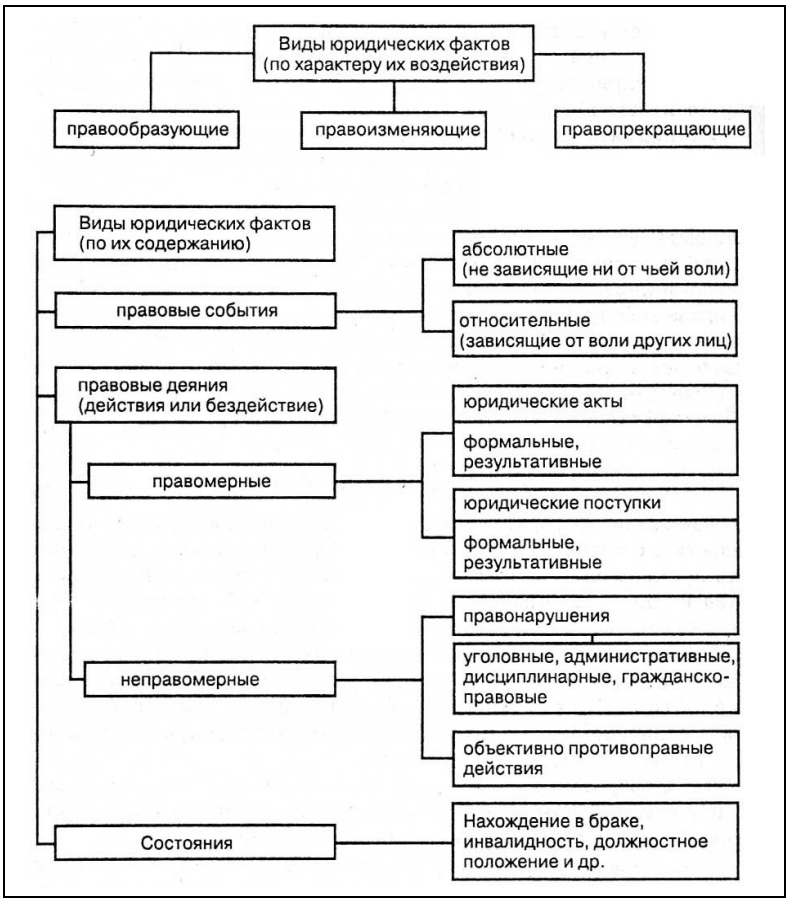


Рис. 6. Юридические факты

Так, по договору займа в момент передачи денег у лица, получившего деньги (заемщика), возникает обязанность возвратить долг, а у заимодавца - право требовать такого возврата, т.е. возникает правоотношение. Частичный (с согласия последнего) возврат долга соответственно изменяет правоотношение (объем прав и обязанностей

сторон), а в случае смерти заемщика - его субъектный состав: стороной правоотношения становится его наследник. Полная же уплата долга прекращает существовавшее правоотношение.

Наиболее существенным является деление юридических фактов по их связи с волей участников правоотношения. По этому основанию выделяются правовые действия и правовые события (рис. 6).

Действия вообще - это волевые акты поведения, поступки людей. В своей повседневной практике люди совершают бесчисленное число актов поведения, однако лишь с какой-то частью этих актов закон связывает наступление юридических последствий. Только эти акты поведения и будут действиями в юридическом смысле, т.е. **правовыми действиями.**

Такие действия могут быть **правомерными,** т.е. соответствующими правовым предписаниям, не нарушающими их, и **неправомерными,** которые правовым требованиям не соответствуют, нарушают их.

Правомерные действия в свою очередь подразделяются **на юридические акты и юридические поступки.**

Юридические акты - это такие действия, которые совершены с целью добиться конкретного правового результата (заключение гражданско-правовой сделки или трудового договора, вступление в брак и т.п.). **Юридические поступки** - такие правомерные действия, которые не преследуют правовых целей, но объективно, независимо от воли и намерений субъекта, порождают правовые последствия. Так, создание литературного произведения или изобретения является актом творчества, но в результате возникают авторские права писателя, поэта, ученого.

И юридические акты, и юридические поступки могут быть **формальными** (если для возникновения правовых последствий достаточно самих действий) и **результативными** (если правовые последствия порождаются не самими действиями, а их результатами). Так, сам факт передачи денег взаймы порождает обязанность заимополучателя вернуть долг и право другой стороны требовать его возврата. Напротив, юридические последствия судебного решения возникают не из деятельности по его подготовке и написанию, а из самого решения как правового акта; авторское право возникает только после появления произведения литературы, живописи и проч., т.е. и в том, и в другом случае - из результатов деятельности.

Юридические последствия могут быть следствием и неправомерных действий. Так, совершение преступления порождает многочисленные юридические последствия: возникают, в частности, обязанности органов дознания выявить и раскрыть преступление, право потерпевшего и других лиц на обращение с заявлением (сообщением) в правоохранительные органы и др.

Неправомерные действия делятся на **правонарушения** (преступления и проступки) и **объективно противоправные деяния.** Различие между ними в том, что правонарушение порождает, наряду с другими правоотношениями, отношения юридической ответственности (уголовной, административной или иной), а объективно противоправное деяние юридической ответственности не влечет. Например, если малолетний ребенок совершил поджог дачи, то он не может нести уголовной ответственности и такие правоотношения не возникают, но его деяние порождает гражданско-правовые отношения - у потерпевшего появляется право на возмещение понесенного ущерба.

Правовые события, т.е. события, с которыми закон связывает определенные юридические последствия, в большинстве представляют собой природные явления, которые не связаны с человеческим поведением: землетрясения, наводнения и другие стихийные бедствия, истечение определенного срока, достижение установленного законом возраста, естественная смерть лица и т.п. Такие события называются **абсолютными.**

Но правовые события могут быть **относительными,** т.е. вызванными поступками и действиями тех людей, которые не становятся участниками возникающего правоотношения. Например, такие события, как смерть человека или уничтожение его имущества, могут быть следствием воздействия не только стихийных сил, но и актов человеческого поведения (убийство, поджог). И если отношения юридической ответственности порождаются именно преступными деяниями, т.е. волевыми действиями (или бездействием) виновных лиц, то обстоятельства по договору страхования возникают как следствие не самих действий, а их результатов (смерть, утрата имущества), т.е. именно событий, независимо от причин, их порождающих.

Особое место среди юридических фактов занимают **правовые состояния,** т.е. длящиеся (непрерывные или периодически возникающие) обстоятельства, отражающие положение субъекта в обществе, его отношения с другими людьми и проч. (гражданство, брак, болезнь, трудовой стаж и т.п.). Правовые состояния могут быть результатом как правомерных или неправомерных действий (нахождение в браке или в розыске), так и событий (родственные отношения). Именно от тех или иных правовых состояний лица (его возраст, гражданство и др.) в решающей степени зависит его правосубъектность.

Нередко для возникновения (изменения или прекращения) правоотношения требуется не один юридический факт, а сочетание нескольких таких фактов, которые могут относиться к различным классификационным группам. Такое сочетание называется **юридическим составом.** Так, для получения права на пенсию по старости требуется: достижение определенного возраста (событие), наличие установленного стажа трудовой деятельности (состояние) и решение управомоченного государственного органа (юридический акт). Для того чтобы лицо было зарегистрировано в качестве кандидата в депутаты необходимы, в частности: выдвижение его кандидатуры в установленном законом порядке; наличие подтверждающего это и соответствующим образом оформленного документа; наличие установленного количества подписей граждан в поддержку выдвижения, письменное согласие этого лица, решение управомоченной избирательной комиссии.

Тема 16. Правосознание и правовая культура

16.1. Общая характеристика правосознания и правовой культуры в государственно организованном обществе

Правосознание - явление идеальное, непосредственно не наблюдаемое. **Оно представляет собой сферу или область сознания, отражающую правовую действительность в форме юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации, социально-правовых установок и ценностных ориентаций, регулирующих поведение (деятельность) людей в юридически значимых ситуациях.**

Теория государства и права традиционно исследует такие категории, как понятие, сущность, структура правосознания, его функции, соотношение с правом и роль в механизме правового регулирования общественных отношений в целом, в обеспечении законности в частности, а также правовое воспитание населения и юристов-профессионалов. В литературе существует мнение, что наряду с такими достаточно четко обособленными частями науки, как теория права и теория государства, относительно самостоятельное значение имеет и теория правосознания.

Сознание возникает в процессе любой деятельности и проявляется в ней. Поэтому функции или назначение правового сознания могут быть поняты из результатов деятельности его субъектов.

Согласно теоретической концепции, разделяемой многими авторами, основные функции правосознания - *познавательная, оценочная и регулятивная.* Все другие

функции практически охватываются ими, в частности *информативная, прогностическая* и проч.

Познавательной функции соответствует определенная сумма юридических знаний, являющихся результатом интеллектуальной (мыслительной) деятельности и выражающихся в понятии «правовая подготовка».

Оценочная функция вызывает определенное эмоциональное отношение личности к разным сторонам и явлениям правовой жизни на основе опыта и правовой практики. Эмоциональное отношение выражается в определении значимости полученных знаний в конкретной ситуации или на будущее с точки зрения индивида, группы, общества. Ценным признается то, что служит объектом желания, целью деятельности, что подвергается выбору и предпочтению в ряду других явлений.

В содержание правосознания входят четыре основных вида оценочных отношений: к праву и законодательству (его принципам, нормам, институтам); к правовому поведению окружающих и к объектам деятельности (преступности, преступлениям, преступникам); к правоохранительным органам (прокуратуре, адвокатуре, суду, юстиции, органам внутренних дел, их деятельности); к своему правовому поведению (самооценка).

В результате практической реализации ценностного отношения с участием воли, выполняющей роль энергетического двигателя, возникает новое образование - интеллектуально-эмоционально-волевое, именуемое правовой установкой. Под установкой понимается тенденция или предрасположенность личности определенным образом воспринимать и оценивать информацию, процессы, явления и готовность действовать в отношении их в соответствии с этой оценкой. В своей совокупности установки организуются в систему ценностных ориентаций, основанных на системе убеждений. Доминирующие установки определяют направленность личности, ее жизненную позицию и характеризуют содержательную сторону ценностных ориентаций. Соответственно правовая ориентация - это совокупность правовых установок индивида или общности (группы, коллектива), непосредственно формирующих внутренний план, программу деятельности в юридически значимых ситуациях.

Регулятивная функция правосознания осуществляется посредством правовых установок и ценностно-правовых ориентаций, синтезирующих в себе все иные источники правовой активности. Результат этой регуляции - поведенческая реакция в виде правомерного или противоправного поведения[*].

---

[*]См.: Каминская В.И., Ратинов А.Р. Правосознание как элемент правовой культуры. Правовая культура и вопросы правового воспитания. М., 1974. С. 57.

Правовая подготовка людей не исчерпывается их формальными юридическими знаниями. Можно обладать знаниями, но не уметь ими пользоваться.

Экспериментальные исследования правосознания различных групп и слоев населения показали, что центральным компонентом правосознания, определяющим соответствие поведения (деятельности) нормам права, являются ценностные отношения к закону. Для юристов-профессионалов наряду с отношением к закону одинаково значимыми являются правовые знания и умение применять их. В отличие от населения, которому достаточно знать принципы, аксиомы права и наиболее ходовые (нужные) нормы права, юристы должны досконально знать аксиомы, принципы и нормы

тех отраслей права, с которыми они работают, достаточно хорошо - всех других, смежных отраслей, обязательно - источники права, научную литературу (рекомендации) и судебную практику по реализуемым отраслям права. Они должны быть готовы освоить в необходимом объеме новые знания из любой отрасли права, науки и техники, которые окажутся нужными в работе.

Правосознание существует «до», «после» права и «параллельно» с ним и является, во-первых, его источником, отражающим объективные потребности развития общества, во-вторых, одним из обязательных механизмов (инструментов) реализации,

воплощения в жизнь, в-третьих, средством оценки соответствия поведения (деятельности) нормам права.

Будучи в известном смысле непосредственным источником права, правосознание находит свое выражение в правовых актах, оказывает воздействие на сам процесс и результат правотворчества. Через правовое сознание и, благодаря именно ему, законодатель, как говорил Гегель, «улавливает дух своей эпохи» и отражает его в правовых актах.

Правовые нормы, в свою очередь, оказывают воздействие на развитие правового сознания граждан, формирование правильных представлений о правовых принципах и нормах, правоотношениях, ответственности. Правосознание играет регулирующую роль и в процессе правореализации, в том числе при разрешении юридических дел, принятии правоохранительных актов, а также всех видов конкретных юридических решений. Тот факт, что исполнение правовых норм значительной частью людей (разной в разных условиях) осуществляется сознательно, в силу внутреннего убеждения, как раз и свидетельствует о регулирующей роли правосознания. Чем выше уровень правосознания, тем в большей мере оно проявляет эту свою роль приведения поведения в соответствие с целью и волей, выражаемых в праве, тем крепче законность и правопорядок.

Оценка результатов деятельности и каждого решения в правовой сфере также производится с помощью правового сознания. Результатом оценки является признание поведения (деятельности) правомерным или противоправным, а если противоправное поведение совершается специальным субъектом - должностным лицом, работником правоохранительных органов на службе или в связи со службой - нарушением законности. Таким образом, правовое сознание является органической составной частью правотворческой и правореализующей деятельности, выполняет роль механизма или инструмента.

Известны различные виды правосознания. По субъектам правовое сознание подразделяется на *индивидуальное, групповое* и *общественное.* Индивидуальное и групповое правовое сознание носит общественный (социальный) характер. Общественное и групповое правосознание не существует вне индивидуального.

С точки зрения глубины отражения правовой деятельности обычно выделяют три уровня правосознания: *обыденное* (эмпирическое), *научное* (теоретическое) и *профессиональное.* Обыденное правосознание складывается стихийно, под влиянием конкретных условий жизни, личного жизненного опыта и правового образования, доступного населению.

Теоретическое (научное) правосознание, в отличие от обыденного, формируется на базе широких и глубоких правовых обобщений, знания и закономерностей и специальных исследований социально-правовой действительности. Именно научное правосознание должно быть непосредственным источником правотворчества, служить совершенствованию юридической практики, так как нет ничего более практичного, чем хорошая теория.

Профессиональное правосознание - это правовое сознание юристов. В зависимости от предмета отражения в правосознании юриста образуются сферы, соответствующие разным отраслям правовых отношений (например, хозяйственным, коммерческим, гражданско-правовым, уголовно-правовым, уголовно-процессуальным и т.д.). Сущность и особенности правового сознания юристов конкретизируются в содержании правовой идеологии и правовой психологии, в системе присущих данной профессиональной группе правовых знаний, представлений, установок, ценностных ориентации и т.д. Правовое сознание юристов должно быть теоретическим. К нему вполне подходит такая степень выражения, как идеологический уровень. Юристы традиционно входят в перечень представителей идеологического «сословия». Основная цель науки - выделить конкретные особенности правосознания юристов, прежде всего те,

которые позволяют быть высококвалифицированным специалистом, строго и неуклонно соблюдать законность. Сравнительные исследования различных социально-демографических, возрастных, профессиональных и иных групп и слоев законопослушного населения, различных категорий преступников и юристов-профессионалов (прокуроров, адвокатов, судей, следователей, сотрудников органов внутренних дел и т.д.), проводившиеся в течение 15 последних лет, позволили расширить представление о правосознании юристов.

Для юристов правовая подготовленность, естественно, имеет определяющее значение. Она должна быть более высокой, чем у законопослушных граждан, отличаться объемом, глубиной и формализованным характером знаний, принципов и норм права, а главное, как уже отмечалось, - умением их применять. Если обратиться к структуре процесса реализации права в форме правоприменения, то можно назвать этапы, которые квалифицированно могут выполнить только юристы. К ним относятся: установление фактических обстоятельств дела; выбор (отыскание) соответствующей правовой нормы; уяснение смысла (содержания) правовой нормы - толкование; принятие решения о применении нормы закона или подзаконного акта в данном случае; издание правоприменительного акта.

Юриста-профессионала должно отличать устойчиво положительное отношение к праву и практике его применения, что предполагает максимально высокую степень согласия с правовой нормой (с законодателем), понимание полезности, необходимости и справедливости ее применения, привычку соблюдать закон.

Особенности правового разума и правовых чувств юристов выражаются также в профессиональном усмотрении, которое является источником предложений по совершенствованию правового регулирования, снятию или нейтрализации противоречий, возникающих в процессе применения права.

Интенсивность, степень выраженности, острота проявления правовых знаний, правовых установок и ценностных ориентации отличают профессиональное правосознание от правового сознания законопослушных граждан и преступников. В самом общем виде результаты конкретно-социологических исследований профессионально-правового сознания юристов свидетельствуют о том, что, с одной стороны, специфика их правосознания проявляется в устойчиво положительных характеристиках, особенно по сравнению с полярной группой, но с другой - деформации их сознания носят более негативный характер, чем у представителей других групп. Имеют место раздвоенность и внутренняя противоречивость их сознания, выражающаяся, в частности, в возможности противопоставления законности и целесообразности, в допустимости нарушений законности «в интересах дела», в умалении роли и значения прав, свобод и законных интересов личности.

Описанный здесь подход к пониманию содержания и функций правосознания носит название ценностно-нормативного. Он представляет собой результат трансформации культуры - общей, специальной или профессиональной и индивидуальной (личностной). Важнейшим признаком правового государства, обязательным условием его построения является высокий уровень правовой культуры населения, профессиональной культуры правоохранителей и других должностных лиц.

Правовая культура представляет собой разновидность общей культуры, состоящей из духовных и материальных ценностей, относящихся к правовой действительности. При этом правовая культура включает лишь то, что есть в правовых явлениях относительно прогрессивного, социально полезного и ценного. Она включает в себя не только результат, но и способ деятельности людей, проявляет себя в их образе мышления, нормах и стандартах поведения.

Как и правосознание, правовая культура подразделяется на правовую культуру общества, группы (коллектива) и индивидуальную правовую культуру (личности). Высший уровень правовой культуры индивида - это правовая активность. Она проявляется, во-

первых, в готовности личности к активным сознательным, творческим действиям как в сфере правового регулирования, так и в сфере реализации права, во-вторых, в законосообразности (или законности) поведения (деятельности), в основе чего лежит убеждение в необходимости служения закону как высшей ценности. Особую разновидность групповой и индивидуальной правовой культуры составляет профессионально-правовая культура юристов.

Социально-правовую активность следует отличать от правомерного поведения. Не всякое правомерное поведение можно считать осуществлением такой активности. Критериями разграничения здесь служат цель, средства ее достижения и общественно значимый результат деятельности в правовой сфере. Не следует относить к ней и просто инициативное исполнение своих обязанностей должностным лицом. Такая инициатива является прямым служебным долгом, в частности профессиональным долгом юриста, и заключается в обязанности безупречно служить закону.

Правовая активность или, точнее, интеллектуальная активность, согласно концепции Д.Б. Богоявленской, имеет три уровня:

1) если субъект права при самой добросовестной и энергичной работе остается в рамках заданного или первоначально найденного способа действия, его интеллектуальная активность относится к пассивному уровню, что подчеркивает не отсутствие умственной деятельности вообще, а то, что эта деятельность каждый раз определяется действием какого-то внешнего стимула;

2) если субъект права, имея достаточно надежный способ решения своей задачи, продолжает анализировать состав, структуру своей деятельности, сопоставляет между собой цели и задачи, что приводит его к открытию новых, внешне более остроумных способов решения, к формулированию закономерности, то такой уровень интеллектуальной активности называется эвристическим.

Этот уровень наиболее характерен для следователей и представителей других сходных профессий;

3) самый высокий уровень интеллектуальной активности носит название творческого. Здесь обнаруженная закономерность становится не эвристической - формальным приемом (способом) действия, а самостоятельной проблемой. Не стимулированная извне, самостоятельная постановка проблемы - качественная особенность личностей, обладающих этим уровнем интеллектуальной активности. Интеллектуальная активность, в том числе в правовой сфере, является интегративной характеристикой личности, объединяющей ее мыслительную и мотивационную сферы.

В процессе профессионального отбора на работу в правоохранительные органы желательно ориентироваться на последние два уровня интеллектуальной активности, как профессионально значимые, служащие обеспечению качества и эффективности выполнения служебного долга. Правовая культура характеризуется состоянием правосудия, законности и правопорядка. В нее входят ценностные ориентации общества, социальных групп и слоев населения, а также индивидов, имеющие юридическое знание. Они концентрируются в правосознании. Наивысшим среди них являются ориентации на общечеловеческие ценности, а их ядром - человеческая личность с ее естественными правами.

Не все, что относится к области права и правовой действительности, можно считать ценностью в конкретных исторических условиях. И сама правовая культура представляет собой ценность в той мере, в какой позволяет людям пользоваться благами свободы и справедливости, служит обеспечению достоинства личности, участвует в достижении достойного и достаточного уровня жизни.

16.2. Правовая идеология и правовая психология

Правосознание в своей структуре содержит правовую идеологию и правовую психологию.

Специфику правосознания по сравнению с другими областями сознания (политическим, нравственным, эстетическим и т.д.) составляют сознание и переживание связанности поведения с юридическими последствиями (мнимыми, действительными или желательными), соотнесение их с правовым регулированием, субъективными правами, юридическими обязанностями и санкциями.

Правовая идеология есть систематизированное научное выражение правовых взглядов, принципов, требований общества, классов, различных групп и слоев населения.

Она должна формироваться как процесс выявления теоретического сознания, координации и согласования различных общественных интересов через достижение социального компромисса. В этом случае правовая идеология будет содержать большой нравственный потенциал, подразумевающий приоритет прав и свобод личности, разделение властей, политический плюрализм, высокую роль суда как антипода командно-бюрократическому управлению, что свойственно идеологически и экономически здоровому обществу с развитой общей и правовой культурой. Правовая идеология обосновывает и оценивает существующие или возникающие правовые отношения, законность и правопорядок. В разработке правовой идеологии принимают участие юристы, политологи, экономисты, учитывающие конкретно-исторические условия жизни общества, расстановку сил, уровень общественного сознания, социальную психологию, волю и интересы как большинства, так и меньшинства, другие факторы.

Правовая психология охватывает совокупность чувств, ценностных отношений, настроений, желаний или переживаний, характерных для всего общества в целом или конкретной социальной группы (групп). Она является наиболее непосредственным отражением жизненных отношений членов общества, составляющих нации, народности, различные группы и слои населения. Через правовую психологию реализуются: а) органически присущие правовой культуре обычаи и традиции и вообще все то, что вошло в привычку, в быт, в культуру личности; б) ее самооценка, т.е. умение критически оценить свое поведение с точки зрения его соответствия нормам права.

Самооценка может завершаться чувством удовлетворения своим поведением (деятельностью) или, наоборот, отрицательным отношением к нему, пониманием, что нарушены права, законность.

Самооценка может проявляться и в форме таких нравственных категорий, как стыд и совесть.

От уровня идеологической подготовки личности зависит возможность контроля ее над эмоциями и чувствами, умение «властвовать собой». Это свидетельство взаимосвязи и взаимообслуживания правовой идеологии и правовой психологии как структурных элементов правосознания.

Источниками и свойствами правовой идеологии и правовой психологии могут стать особо присущие Востоку и обусловившие прогресс Японии, Южной Кореи, а сейчас и Китая любовь к профессиональному труду, послушание начальству, исполнительность и дисциплина. И в то же время необходимо найти и закрепить в праве меру сочетания социальных гарантий личности и свободы личной инициативы, с тем, чтобы двигаться по пути формирования правового государства. Итак, как элемент правовой культуры правовое сознание, включающее правовую идеологию и правовую психологию, представляет собой своеобразный фильтр, через который пропускаются все факторы, влияющие на право и правовое поведение (деятельность).

Современная идеология нашего народа и государства должна взять лучшее от прошлого, а также от настоящего и будущего. Идеология России никогда раньше не

имела в качестве цели создание социально ориентированного государства и свободного рынка.

Теперь такая цель появилась. Ее достижению должны способствовать общественная нравственность, философия социальной защищенности граждан, социальная справедливость и юридическая наука, реализуемые через законодательно закрепленные функции государства. Рынок и частная собственность изначальны в человеческой истории, но они должны регулироваться государством с учетом особенностей национальной идеологии и психологии.

16.3. Правовая культура

Правовую, в том числе профессионально-правовую, культуру юристов можно рассматривать в двух аспектах: как оценочную (аксиологическую) категорию и как содержательную. В первом случае она понимается как качественное состояние правовой жизни общества на каждом данном этапе его развития. Это позволяет охватить и оценить правовую жизнь в целом и основные сферы ее деятельности. Типичным и наиболее полным применительно к этому подходу принято считать определение понятия **правовой культуры общества как качественного состояния правовой жизни общества, выражающегося в достигнутом уровне совершенства правовых актов, правовой и правоприменительной деятельности, правосознания и правового развития личности, а также в степени свободы ее поведения и взаимной ответственности государства и личности, положительно влияющих на общественное развитие и поддержание самих условий существования общества.**

Применительно к личности каждого гражданина в рассматриваемом аспекте правовая культура - это знание и понимание права, осознанное исполнение его предписаний.

Профессионально-правовая культура - это глубокие, объемные и формализованные знания законов и подзаконных актов, а также источников права, правильное понимание принципов права и задач правового регулирования, профессиональное отношение к праву и практике его применения в строгом и точном соответствии с правовыми предписаниями или принципами законности, т.е. высокая степень владения правом в предметно-практической деятельности. Соответственно для каждого юриста это степень овладения профессией, уровень специальной подготовки.

Содержательный анализ правовой культуры предполагает понимание ее как системы овеществленных и идеальных элементов, относящихся к сфере действия права и их отражению в сознании и поведении людей.

Структура правовой культуры в конкретно-социологическом аспекте соответственно включает следующие наиболее крупные элементы, которые у юристов-профессионалов имеют свое определенное содержание и качественный уровень:

- право как систему норм, выражающих возведенную в закон государственную волю;
- правосознание как систему духовного отражения всей правовой действительности;
- правовые учреждения как систему государственных органов и общественных организаций, обеспечивающих правовой контроль, реализацию права;
- правовое поведение, деятельность*.

---

*См.: Каминская В.И., Ратинов А.Р. Указ. соч. С. 42-43.

Правовая культура функционирует во взаимодействии с другими областями или сферами культуры: политической, нравственной (этической), эстетической, религиозной и т.д. При этом в специфическом содержании правовой культуры обязательно про-

являются черты и особенности, свойственные как господствующей культуре данного общества, так и отдельным ее областям. Обеспечение максимального взаимного соответствия между всеми элементами правовой культуры - магистральная линия укрепления в обществе законности и правопорядка.

В этой связи особо значимым является взаимодействие, взаимообслуживание элементов правовой и нравственной культуры и областей культуры в целом. Обеспечить социально адекватное, законопослушное поведение личности в условиях демократического государства можно лишь через нравственное и правовое сознание одновременно. Именно нравственное сознание как элемент нравственной культуры служит непосредственным внутренним (личностным) механизмом определения правовой позиции (выбора правомерного или противоправного варианта поведения). Поэтому основными составляющими профессионально-юридической культуры следует считать профессионально-правовую и профессионально-нравственную сферы или области культуры. Быть мастером своего дела в сфере правопорядка - значит обладать высоким уровнем профессиональной культуры.

16.4. Истоки правового нигилизма и возможности его профилактики

В настоящее время широкое распространение в нашем обществе, в том числе и среди юристов, имеет тотальный правовой нигилизм, выражающийся в девальвации права и законности, игнорировании законов или в недооценке их регулирующей, социальной роли. Правовой нигилизм представляет собой направление общественно-политической мысли, отрицающей социальную и личностную ценность права и считающей его наименее совершенным способом регулирования общественных отношений. Как социальное явление, как свойство общественного, группового и индивидуального сознания правовой нигилизм имеет различные формы проявления: от равнодушного, безразличного отношения к роли и значению права через скептическое отношение к его потенциальным возможностям до полного неверия в право и явно негативного отношения к нему.

К основным причинам распространенности правового нигилизма относят:

1) исторические корни, являющиеся естественным следствием самодержавия, многовекового крепостничества, лишавшего массу людей прав и свобод, репрессивного законодательства, несовершенства правосудия;

2) теорию и практику понимания диктатуры пролетариата как власти, не связанной и не ограниченной законами;

3) правовую систему, в которой господствовали административно-командные методы, секретные и полусекретные подзаконные нормативно-правовые акты, а конституции и немногочисленные демократические законы в значительной степени только декларировали права и свободы личности, имели место низкая роль суда и низкий престиж права;

4) количественную и качественную корректировку правовой системы прошлого в переходный период, кризис законности и неотлаженность механизма приведения в действие принимаемых законов, длительность процесса осуществления всех реформ, в том числе судебной. С одной стороны, от правового нигилизма надо отличать конструктивную критику права, а с другой - стремиться избегать юридического фетишизма, т.е. возведения в абсолют роли права и других правовых средств.

В качестве специальных средств сведения к минимуму правового нигилизма следует назвать: обеспечение должного качества принимаемых законов, упрочение законности, повышение роли суда и проведение судебной реформы в целом, приведение в соответствие с потребностями времени правового воспитания населения, профессионального обучения и воспитания юристов, других должностных лиц.

Одновременно необходима систематическая предметная работа по повышению уровня правовой культуры всех субъектов правоохранительной системы (рис. 1- 4).

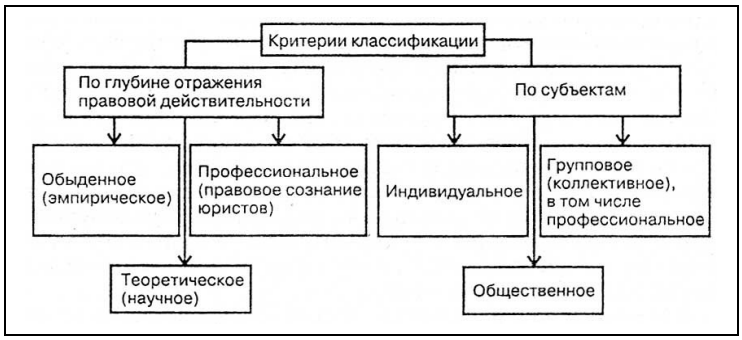


Рис. 1. Виды правосознания

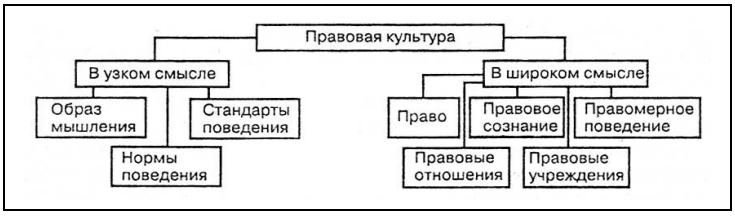


Рис. 2. Правовая культура

Рис. 3. Пути формирования правовой культуры личности

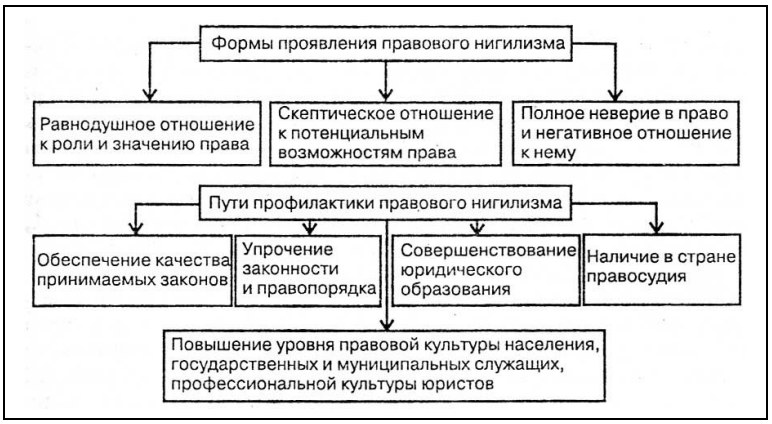


Рис. 4. Формы проявления правового нигилизма и пути его профилактики

Тема 17. Реализация законодательной воли

17.1. Реализация закона, ее формы и методы обеспечения

В правовом обществе народ, с одной стороны, и государство - с другой, принимают на себя обязательство следовать праву. Отсюда проблема реализации права имеет две стороны и может быть рассматриваема по двум направлениям: следование праву со стороны органов государства и должностных лиц; осуществление права в поступках граждан, в деятельности их организаций и объединений. Исходной формой реализации права государством является *законодательствование.* Принятие правовых законов, формулирование в законах правовых предписаний - самое трудное и самое благородное

дело законодателей. Тем самым они реализуют содержащиеся в общественных отношениях объективные по обстоятельствам и естественные по условиям места и времени требования, вытекающие из самой природы вещей.

Принятие подзаконных актов - уже вторичный процесс. Здесь в основном в форме конкретизации реализуется право, выраженное в законах. Хотя, конечно же, жизнь по-прежнему дает нам примеры того, как в подзаконных актах формулируются исходные, первичные нормы права, не имеющие своей основы в законах. В принципе и в нормальных условиях такая практика подлежит осуждению, поскольку отыскать право и сформулировать его надлежащим образом представляется возможным только в ходе совершенной парламентской деятельности в рамках оптимально организованного законодательного процесса. По причине пробельности законов и отсутствия норм в подзаконных актах, конкретизацией права занимаются также высшие судебные инстанции, а в странах англосаксонской системы права суды вообще. Можно по-разному оценивать форму реализации права судами, но факт остается фактом: в определенных ситуациях судьи «черпали» право непосредственно в жизни и даже конкурировали в этом отношении с законодателем. По общему правилу основной формой реализации права судьями и другими должностными лицами государства считается *применение правовых норм,* содержащихся в законах и подзаконных нормативных актах. Именно на этот момент и следует обратить внимание студентов юридического вуза. Если смотреть на реализацию права со стороны граждан, то было бы неверно не заметить их участия во всех отмеченных формах и их самостоятельного в ряде случаев (на своем уровне) осуществления прав в области законодательствования, конкретизации и применения права. Назовем в качестве примеров:

1) решение какого-то вопроса референдумом, когда народное волеизъявление (нахождение права) закрепляется законом;

2) конкретизацию в рамках закона условий договора между предпринимателем и наемным работником;

3) возбуждение гражданином производства по делу частного обвинения.

Однако для граждан наиболее характерна все-таки реализация законодательных предписаний воли законодателя, выраженной в законах и подзаконных актах. Своего рода формой реализации воли законодателя является *толкование нормативных актов* должностными лицами и гражданами. Акты толкования к закону ничего не добавляют, но они реализуют свободу субъектов социального общения на интерпретацию воли, выраженной в нормативных актах. Все связанное с различием права и закона имеет практическое значение, скорее, для нормативной деятельности. Гораздо более широкий диапазон для юридической практики имеет деление форм реализации закона и иных нормативных актов государства. Именно о реализации права в объективном смысле и принято чаще всего говорить, хотя не исключается анализ реализации субъективных прав и юридических обязанностей участников конкретных правовых отношений.

Реализация права в данном аспекте представляет собой деятельность, соответствующую выраженной в законе воле. Ее можно рассматривать как процесс и как конечный результат.

Как конечный результат реализация права означает достижение полного соответствия между требованиями норм совершить или воздержаться от совершения определенных поступков и суммой фактически последовавших действий. Так, например, согласно нормам, регулирующим индивидуальную трудовую деятельность, граждане до начала занятий ею должны:

1) получить разрешение;

2) уплатить государственную пошлину за выдачу документа на разрешение;

3) получить регистрационное удостоверение или приобрести патент.

Только эти действия, а не какие-либо их эквиваленты и только в полном объеме будут обозначать реализацию требований закона. Реализацией права достигается тот

результат, к которому законодатель стремится и который, по его мнению, должен привести к какой-то полезной цели. Достижение последней (в нашем примере, скажем, развитие какого-то промысла, каких-то услуг) выходит за рамки реализации права. Юриста интересуют лишь действия, которых требует закон.

Реализация права как процесс может быть охарактеризована с объективной и субъективной стороны. С объективной стороны она представляет собой совершение определенными средствами в известной последовательности, в установленные сроки и в определенном месте предусмотренных нормами права правомерных действий. С субъективной стороны реализация права характеризуется отношением субъекта к реализуемым правовым требованиям, его установками и волей в момент совершения предписываемых действий. Он может быть прямо заинтересованным в реализации права, осуществлять нормы по долгу или из страха неблагоприятных последствий. Но главное в этом процессе - скрупулезное следование образу действий, условиям места и времени их совершения. Реализация не состоится, если одно какое-либо из обязательных условий будет нарушено.

По разным основаниям выделяются разные формы реализации правовых норм. По **характеру правореализующих действий,** обусловленных содержанием правовой нормы, следует выделить четыре формы: соблюдение, исполнение, использование и применение права (рис. 2).

Соблюдением реализуются запрещающие нормы. Суть этой *формы* состоит в пассивном воздержании от совершения действий, находящихся под запретом.

Исполнение требует активных действий, связанных с претворением в жизнь обязывающих предписаний.

Использование права направлено на осуществление правомочий лица, и, следовательно, по его усмотрению здесь может иметь место как активное, так и пассивное поведение.

Особое место занимает *применение* права как комплексная властная деятельность по реализации правовых норм, сочетающая в себе одновременно разные поведенческие акты.

Классификация форм реализации законодательной воли в практическом отношении тесно связана с избранием методов обеспечения нормального процесса реализации правовых норм и достижения требуемых законодателем результатов.

Успех или неуспех перевода нормативных требований права в реальное поведение связан в конечном счете с созданием надлежащей материальной базы, научно-техническим и ресурсным обеспечением благоприятного морально-политического климата, организационными мерами и т.п. Вместе с тем большое значение имеет субъективная сторона процесса осуществления права и средства прямого воздействия на волю и сознание людей. Если люди решительно отказываются повиноваться предъявленному требованию, то последнее никогда не будет осуществлено в их поведении. Поэтому государство использует ряд методов для того, чтобы сформировать у граждан, должностных лиц и коллективных субъектов права потребность, желание или необходимость совершить предусмотренные в нормах права действия.

История знает два основных средства понуждения воли людей к реализации государственных велений - это обещание награды и угроза физическим принуждением или лишением каких-то благ.

В правовом государстве значительно меняются сфера и объем репрессивно-карательных и принудительных мер, открывается возможность своеобразного «самообеспечения» правовых предписаний. Цель права состоит в удовлетворении жизненных потребностей людей. Поэтому должно устанавливаться принципиальное соответствие государственной воли с волей субъектов реализации права.

При таком условии глобальная перспектива состоит в постепенном отпадении необходимости специализированного государственного принуждения. Само содержание

права обусловливает добровольное повиновение со стороны подавляющего большинства граждан.

Однако «самообеспечение» норм права в обществе нельзя понимать упрощенно, нельзя не видеть также, что в определенные периоды развития ряда государств получили гипертрофированное использование методы командно-волевого, административного нажима, принудительные и даже репрессивные методы. Заинтересованность участников общественных отношений состоит в реализации принадлежащих им прав в сфере действия управомочивающих норм, а более широко - за пределами действия запретов, ограничений и обязывающих велений. Государство не обещает наград за сам факт реализации управомочивающих норм. Тем более не грозит лишениями на случай отказа от реализации предоставленных прав. Содержание управомочивающих норм удовлетворяет волю их адресатов, а сам результат осуществления прав приносит желаемые блага.

При осуществлении обязывающих норм затрачиваются человеческие силы. В качестве определенной компенсации государство обещает какие-то блага. Исполнение обязанностей под угрозой возможно, но оно не будет качественным. Какой-то круг людей в обществе исполняет юридические обязанности по внутреннему убеждению, по чувству долга.

Правовые запреты реализуются преимущественно под угрозой наступления неблагоприятных последствий в случае их нарушения. Это могут быть лишение свободы, штраф, исправительные работы и др.

В целях обеспечения процесса реализации правовых норм широко используются политические (например, средства партийного воздействия) и идеологические (пропаганда, убеждение) методы. Несмотря на департизацию государственного аппарата, большое значение они имеют в воздействии на должностных лиц и представителей власти. Но решающее значение имеет другое. За надлежащее исполнение ими своих юридических обязанностей государство платит заработную плату. Неисполнение обязанностей влечет применение дисциплинарных взысканий, вплоть до увольнения с должности. Нарушение запретов образует состав должностного преступления или проступка и наказывается в соответствии с санкцией закона.

17.2. Применение закона и подзаконных актов

Правоприменение - это решение конкретного дела, жизненного случая, определенной правовой ситуации. Это «приложение» закона, общих правовых норм к конкретным лицам, конкретным обстоятельствам. Действия правоприменяющего лица или органа направлены на то, чтобы развитие отношений между людьми и их формированиями шло в русле закона. Применением правовых норм занимаются компетентные органы и должностные лица, и только в рамках предоставленных им полномочий. В качестве исключения по воле государства полномочиями применять отдельные законы могут быть наделены общественные органы. Так, например, профсоюзы применяют некоторые нормы трудового законодательства.

Применение закона имеет место там, где адресаты правовых норм не могут реализовать своих предусмотренных законом прав и обязанностей без своего рода посредничества компетентных государственных органов. Нельзя получить пенсию, очередное воинское звание, отсидеть на гауптвахте, реализовать свое право на отдых (получить очередной отпуск) и т.д. без разрешения компетентного органа, хотя бы к тому времени были в действительности налицо все условия, предусмотренные законом для возникновения прав и обязанностей. Другими словами, часть правовых норм реализуется через правоприменение, правоприменительную деятельность, правоприменительные акты.

Применение права - это властная организующая деятельность компетентных органов и лиц, имеющая своей целью обеспечить адресатам правовых норм реализацию принадлежащих им прав и обязанностей, а также гарантировать контроль за данным процессом.

Определенная последовательность совершения комплексов действий в ходе правоприменения дает основание говорить о трех стадиях правоприменительной деятельности. Это 1) установление фактических обстоятельств дела; 2) установление юридической основы дела; 3) решение дела.

Единственным изначальным основанием начала процесса применения правовых норм является наступление предусмотренных ими фактических обстоятельств. Поэтому первая стадия правоприменения состоит в установлении юридических фактов и юридических составов (совокупностей различных фактов). Это могут быть «главные факты» и факты, подтверждающие главные, но обязательно те и в том объеме, как того требует нормальное разрешение юридического дела. В ряде случаев круг обстоятельств, подлежащих установлению, обозначен в законе.

Часто сбор доказательств и предварительное установление фактов являются делом одних лиц, а вынесение решения по делу - других. Однако правоприменяющий орган в этом случае обязан убедиться в достаточности фактов и их обоснованности.

Ни прокурор, утверждающий обвинительное заключение, ни судья, который рассматривает уголовное дело, ни директор предприятия или начальник УВД, издающий приказ о поощрении работника, не могут отнестись к своим обязанностям формально, полагаясь на представленные материалы.

Целью первой стадии правоприменительного процесса является достижение фактической объективной истины. Поэтому особое внимание законодательство уделяет доказыванию. В нем фиксируется, какие обстоятельства нуждаются в доказывании, а какие - нет (общеизвестные, презумпции, преюдиции), какие факты доказываются определенными средствами (например, экспертизой). Окончательная оценка доказательства является всегда делом правоприменителя. Установление юридической основы дела включает:

- нахождение нормы, подлежащей применению;
- проверку правильности текста акта, в котором содержится искомая норма;
- проверку подлинности нормы и ее действия во времени, в пространстве и по кругу лиц;
- уяснение содержания нормы.

Все указанные действия служат одной цели — правильной квалификации фактов, а значит, упрочению законности и правопорядка, поэтому могут быть объединены в одну стадию. Конечно, они тесно смыкаются и переплетаются в действительности с действиями, составляющими содержание предшествующей стадии.

Особо следует сказать о той стадии, когда правоприменитель не находит нормы, регулирующей установленные факты. Из этого следует, по меньшей мере, два вывода: или законодатель не считает необходимым регулировать данные обстоятельства и принимать по ним какие-либо решения юридического характера, или налицо пробел в законе.

При пробеле в законе правоприменителю предписывается законодателем разное поведение. Одно из них закреплено в Уголовном и Уголовно-процессуальном кодексах. Здесь действует принцип: «Нет преступления и проступка, нет наказания и нет взыскания без закона». Естественным выходом для практика в такой ситуации является отказ в возбуждении производства по делу, вынесение оправдательного решения.

В отношениях, не связанных с признанием деяния преступлением или административным проступком, действует другое правило. Гражданское законодательство, например, допускает возникновение гражданских прав и обязанностей

непосредственно в силу общих начал и смысла гражданского законодательства. Ссылаясь на отсутствие конкретного закона, нельзя, таким образом, отказать в правосудии.

Средствами преодоления пробела по спорам, возникающим из цивильных правоотношений, а также по делам особого производства и спорам, вытекающим из административно-правовых отношений, являются аналогия закона и аналогия права.

Аналогия закона означает решение дела на основе закона, регулирующего сходные с рассматриваемыми отношения.

Аналогия права — решение на основе общих начал и смысла законодательства.

Аналогия разрешена повсюду, где нет специального запрещения и где сам нормодатель не связывает наступление юридических последствий только с конкретным законом. Режим законности диктует **ряд требований к использованию аналогии:**

1) решение дела по аналогии допустимо только в случае полного отсутствия или неполноты правовых норм;

2) сходство анализируемых обстоятельств и обстоятельств, предусмотренных имеющейся нормой, должно быть в существенных, равнозначных в правовом отношении признаках;

3) выводы по аналогии недопустимы, если она прямо запрещена законом или если закон связывает наступление юридических последствий с наличием конкретных норм;

4) исключительные нормы и изъятия из общих законодательных правил могут приниматься во внимание только тогда, когда рассматриваемые обстоятельства также являются исключительными;

5) выработанное в ходе использования аналогии правоположение не должно противоречить ни одному из действующих предписаний закона;

6) решение по аналогии предполагает поиск нормы вначале в актах той же отрасли права, и только за неимением таковой возможно обращение к другой отрасли и законодательству в целом.

Правоприменительный акт - это государственно-властный индивидуально-определенный акт, совершаемый компетентным субъектом по конкретному юридическому делу с целью определения наличия или отсутствия субъективных прав или юридических обязанностей и определения их меры на основе соответствующих правовых норм и в интересах их осуществления.

Правоприменительные акты (их многообразие см. на рис. 1) представляют самостоятельную ценность по причине их особой роли, необходимости и полезности в механизме правового воздействия на общественные отношения. Ценность правоприменительных актов состоит также и в том, что они реализуют определенные социальные цели вместе (одновременно) с нормативными правовыми актами. Результативность в достижении стоящих перед правоприменительными актами целей (мера этой результативности) свидетельствует об их эффективности. Она может быть высокой, значительной, средней степени, недостаточной, низкой. Выявление эффективности правоприменительного акта связано со сложным делом определения всех целей акта, результатов его действия, соизмерения результатов с целями, учетом неизбежных издержек.

Рис. 1. Виды актов применения норм права.

Эффективность правоприменительных актов проявляется в том, что они приносят определенный результат совместно с другими средствами (в том числе правового) воздействия. Но эффективность правоприменительных актов следует, прежде всего, видеть в выполнении ими своих собственных целей, своей роли в общей системе средств воздействия на поведение людей.

Полная эффективность правоприменительных актов достигается тогда, когда все их цели - и ближайшие, и отдаленные, и конечные - выполнены с наименьшим ущербом для общества, с меньшими экономическими затратами, в наиболее короткий срок (рис. 2).

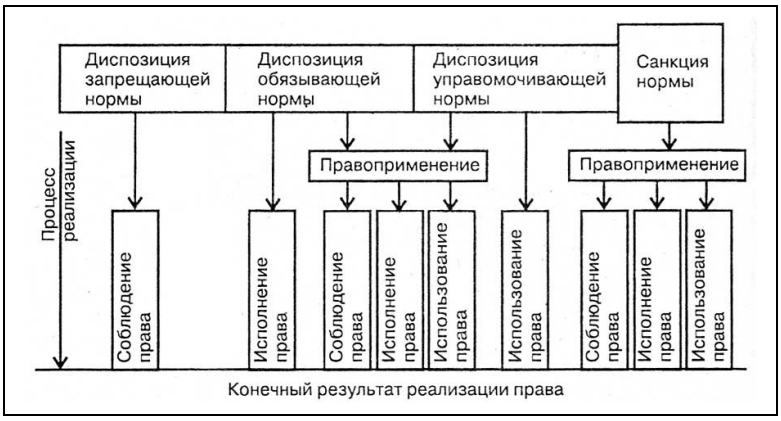


Рис. 2. Реализация права

17.3. Толкование закона и подзаконных актов

Выбор правовых норм в ходе правоприменения неизбежно связан с уяснением их содержания. Часто в этом помогают правоприменителю разъяснения нормативно-правовых актов, которые дают разные органы и лица в официальном и неофициальном порядке.

И уяснение требований норм как внутренний интеллектуальный процесс, и разъяснение их как выражение вовне своих заключений о содержании права с целью

показать, как надо понимать правовой акт, чаще всего объединяют одним понятием - «толкование права».

Проблема толкования выходит за рамки правоприменения или реализации права. Во-первых, она имеет самостоятельное значение в процессе научного или обыденного познания государственно-правовой жизни. Во-вторых, необходимость четкого представления о содержании действующих норм возникает в ходе правотворческих работ. Ни издать новый акт, ни систематизировать имеющиеся нельзя без знания подлинной воли законодателя, которая получила официальное выражение.

Объектом толкования являются законы и подзаконные акты. Важное значение имеют не только сформулированные в них нормы, но и преамбулы актов, другие содержащиеся в них пра-воположения.

Предметом толкования является историческая воля законодателя (нормодателя), выраженная в законе (в нормативном акте). Воля законодателя времени применения закона также учитывается, так как в последовавших за толкуемым актом могут содержаться нормы, прямо или косвенно меняющие содержание предшествующих актов. История разных государств дает примеры такой практики, когда под видом толкования провозглашались новые нормы. Режим твердой законности и нормальный правопорядок в принципе исключают смешение правотворческого и праворазъяснительного процессов.

Толкование подразделяется на виды, прежде всего, в зависимости от того, идет ли речь об уяснении нормативных актов или об их разъяснении (рис. 3).

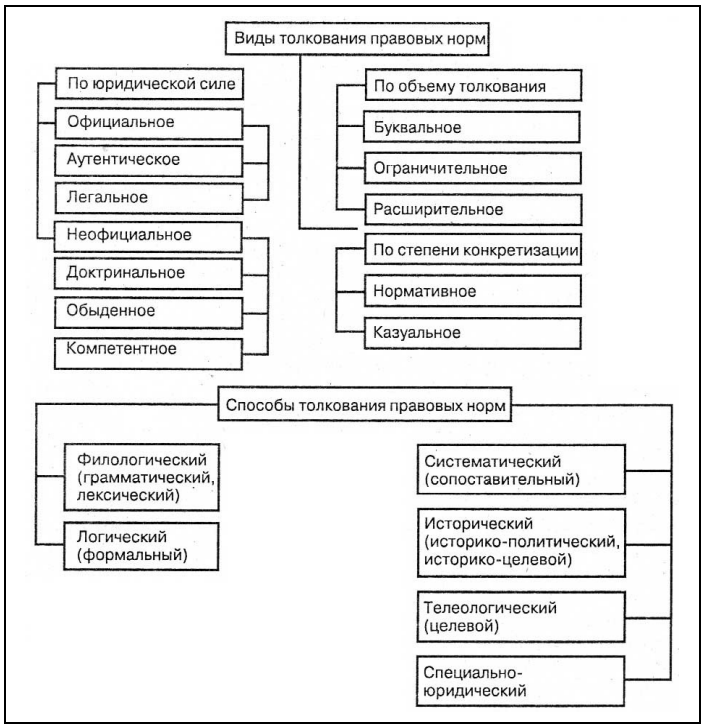


Рис. 3. Толкование правовых норм

Уяснение актов достигается рядом способов. **Способы толкования - это относительно обособленные совокупности приемов анализа правовых актов.**

Выделяют грамматическое, логическое, систематическое, историко-политическое, телеологическое и специально-юридическое толкование.

Грамматическое толкование представляет собой совокупность специальных приемов, направленных на уяснение морфологической и синтаксической структуры текста акта. Оно охватывает уяснение отдельных слов и терминов, грамматического смысла всего предложения, группы предложений. Здесь выясняются род, число, падеж

имен существительных и прилагательных; лицо, время, число и вид глаголов; значение употребляемых союзов, предлогов, знаков препинания и т.п.

Логическое толкование предполагает самостоятельное использование законов и правил логики для уяснения смысла нормы, который иногда не совпадает с буквальным смыслом по причине неудачного избрания законодателем словесных форм.

Систематическое толкование - уяснение содержания и смысла правовых требований в их взаимной связи, в связи с их местом и значением в данном нормативном акте, институте, отрасли и всей системе права в целом. Все нормы нуждаются в систематическом толковании, особенно нормы отсылочные и бланкетные.

Историко-политическое толкование - уяснение содержания законодательной воли в связи с исторической обстановкой издания акта; расстановкой политических сил; социально-экономическими и политическими факторами, обусловившими инициативу и само появление акта.

Телеологическое, (целевое) *толкование* правовых актов направлено на установление целей его издания: непосредственных, отдаленных, конечных.

Специально-юридическое толкование - совокупность приемов, обособившихся от остальных способов толкования в связи с анализом специальных терминов, технико-юридических средств и приемов выражения воли законодателя.

Результаты использования всех способов обусловливают объем толкования. **По объему** толкование подразделяется на три вида: *адекватное, ограничительное* и *расширительное.* Как правило, имеет место адекватное толкование. Ограничительное и расширительное допускаются всегда при одном непременном условии - несовпадении действительного (настоящего, подлинного) смысла нормы с буквальным. Норма истолковывается шире или уже буквального ее смысла, но обязательно в соответствии с тем, что найдено в итоге уяснения истинного содержания нормы.

При оценке значения и роли расширительного и ограничительного толкования норм не следует смешивать их с аналогией закона и права, когда происходит распространение действия норм на не предусмотренные ими обстоятельства.

Определяющим моментом в определении видов разъяснения правовых актов является субъект - лицо или орган, дающий это разъяснение.

Официальное толкование дается или тем органом, который издал данный акт (и тогда оно носит название *аутентичного),* или же органами, на которые возложена обязанность толковать законы или другие нормативные акты (легальное толкование). Акты официального толкования обязательны для правоприменителей.

Среди актов официального нормативного толкования выделяются акты конституционного толкования. Во многих государствах его дает конституционный суд. Согласно Конституции России, Конституционный Суд Российской Федерации по запросам Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства России, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации дает толкование Конституции Российской Федерации.

Субъектами официального аутентичного толкования могут выступать все государственные органы, организующие процесс реализации закона путем издания подзаконных актов. Они могут толковать только свои нормативные акты. Круг их широк, поэтому юридическая сила актов толкования неодинакова.

Высшей юридической силой обладают акты толкования парламентских органов и высших судебных инстанций, если они уполномочены на толкование законов.

В связи с осуществлением исполнительно-распорядительных функций, организацией правоотношений и контролем за соблюдением законодательства, толкование подзаконных актов осуществляют правительство, министры и другие исполнительные органы.

В правоохранительной сфере большую роль играют разъяснения (инструктивные и директивные письма, приказы и инструкции) таких ведомств, как Министерство юстиции,

Высший Арбитражный Суд, прокуратура, органы внутренних дел. Большинство из них являются внутриведомственными, но есть и такие разъяснения, которые принимаются к руководству гражданами. Таковы, например, официальные разъяснения органами внутренних дел правил дорожного движения.

Неофициальное толкование не является юридически обязательным. Сила его только в глубине анализа, в убедительности и обоснованности. Соответственно выделяют обыденное толкование, даваемое гражданами; компетентное, которое дается сведущими в праве людьми (специалистами); доктринальное, исходящее от ученых, ведущих исследовательскую работу в этом направлении.

В зависимости от **сферы действия актов разъяснения правовых норм** проводится деление толкования на нормативное и казуальное.

Нормативное толкование изначально предназначено для распространения его результатов на неопределенный круг лиц и случаев. Оно, подобно правовой норме, имеет абстрактный характер, т.е. не привязывается к конкретной ситуации.

Казуальное толкование, напротив, вызвано вполне определенным случаем и преследует основной целью правильное решение именно данного дела (рис. 3).

Тема 18. Законность и правопорядок

18.1. Соотношение законности и правопорядка

О законности написано очень много работ. Существует и множество различных определений этого явления. Но практически в каждом из них выделяется то главное, что и образует суть, основу законности, - **строгое, неуклонное соблюдение, исполнение норм права участниками общественных отношений.** Именно это присуще законности любого исторического периода независимо от условий места и времени. В конкретных исторических условиях эта сущность наполняется конкретным содержанием и приобретает соответствующие формы. Законность провозглашается, а нередко и закрепляется в законодательстве в качестве принципа, требования соблюдать правовые предписания, обращенного к субъектам общественных отношений. Но вместе с тем в силу различных причин, в том числе и мер государственного принуждения, законность (соблюдение норм права) проявляется в конкретном поведении, деятельности указанных субъектов, т.е. становится методом их деятельности. В результате возникает режим общественной жизни, выражающийся в том, что большинство участников общественных отношений соблюдают и исполняют правовые предписания.

Таким образом, **законность** можно определить как **принцип, метод и режим строгого, неуклонного соблюдения, исполнения норм права всеми участниками общественных отношений** (государством, его органами, общественными и иными организациями, трудовыми коллективами, должностными лицами, гражданами - всеми без исключения). При этом принцип выступает как идеальная форма законности - соблюдать нормы права должны все.

В действительности же отнюдь не все правовые нормы и не всеми субъектами соблюдаются и исполняются, имеет место немало нарушений законности.

С законностью теснейшим образом связано другое правовое явление - правовой порядок (правопорядок). **Правопорядок - это состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на праве и законности.** Это конечный результат реализации правовых требований и предписаний, результат соблюдения, исполнения правовых норм, т.е. законности. Именно правопорядок представляет собой цель правового регулирования, именно для его достижения издаются законы и другие нормативные правовые акты, осуществляется совершенствование законодательства, принимаются меры по укреплению законности.

Важно иметь в виду следующие обстоятельства:

- во-первых, нельзя добиться правопорядка иными способами, кроме совершенствования правового регулирования и обеспечения законности;

- во-вторых, укрепление законности закономерно и неизбежно приводит к укреплению правопорядка;

- конкретное содержание правопорядка зависит от содержания законности, которое, в свою очередь, определяется рядом обстоятельств, рассматриваемых ниже.

Законность в условиях определенного исторического периода определенного государства, его политического режима и т.п. наполняется конкретным содержанием. Содержание законности и правопорядка в условиях восточных деспотий, афинской рабовладельческой демократии, феодального абсолютизма, демократических или тоталитарных режимов современности имеет огромные различия, хотя законность всегда остается соблюдением, исполнением норм права, а правопорядок - ее результатом.

Различия в содержании законности и правопорядка зависят от ее сторон (элементов): *предметной* (носители законности - то, что должно соответствовать правовым требованиям); *субъектной* (состав субъектов, на которых распространяются обязанность соблюдать правовые предписания и право требовать такого соблюдения от других лиц); *нормативной* (круг правовых предписаний, обязательных для исполнения). Изменение этих сторон законности и определяет различный объем ее содержания в конкретных исторических условиях, повышение или снижение ее роли в обществе.

Так, основным носителем законности является деятельность (поведение) людей. Но через нее свойство законности, т.е. соответствия праву, приобретают и другие объекты - нормативные и правоприменительные акты, различные документы, отношения людей и проч. Их законность или незаконность во многих случаях имеет особо важное значение. В частности, именно незаконность некоторых нормативных актов (таких, как противоречащие Конституции законы, установившие внесудебный или чрезвычайный порядок рассмотрения некоторых категорий уголовных дел) явилась одной из существенных причин массовых необоснованных репрессий в СССР периода 30-х - начала 50-х гг.

Содержание законности в значительной степени зависит от состава ее субъектов. Большинство ученых связывают само понятие законности с деятельностью всех участников общественных отношений, т.е. государства, его органов, общественных и иных организаций, должностных лиц и граждан. Однако существует мнение, которое значительно сужает этот состав, исключает из него граждан, а в некоторых случаях и общественные и иные негосударственные организации. Но исключение кого-либо из состава субъектов законности создает иллюзию необязательности исполнения ими правовых предписаний. Происходит сужение сферы законности, и она из общесоциального, политико-правового превращается в явление значительно более узкое, связанное с деятельностью ограниченного круга субъектов.

Такое сужение круга субъектов законности в условиях административно-командной системы способствовало появлению «мертвых зон», не подвластных закону. И хотя при этом провозглашались идеи «всеобщности законности», фактически вне сферы ее действия постоянно оставалась верхушка партийного и государственного аппарата, а нередко и ряда государственных органов. В период культа личности Сталина это привело, в частности, к массовому произволу и беззаконию, а во время застоя и в постперестроечный период - к развитию коррупции, формированию системы кланов, безнаказанно осуществляющих преступную деятельность. Подобные явления имеют место и в настоящее время.

Таким образом, сужение круга субъектов законности разрушает идею ее всеобщности, общеобязательности правовых предписаний, равенства всех перед законом, что на деле приводит к размыванию режима законности.

Нормативная сторона законности определяется характером и содержанием правовых норм, соблюдение и исполнение которых образует это понятие. Большинство

авторов связывают законность с необходимостью соблюдения всех правовых норм. Однако есть мнение, что смысл законности заключается в исполнении только норм, сформулированных в законах. Принятие этой позиции означало бы исключение из сферы законности обязательности соблюдения подзаконных нормативных актов, что в конечном счете неизбежно приведет к ослаблению режима законности в стране.

Высказывалось и мнение о том, что в понятие законности входят сами нормы права, само законодательство. Законность действительно теснейшим образом связана с правом, с законодательством, не может без них существовать: люди соблюдают, исполняют не абстрактные лозунги, а конкретные правовые предписания. Содержание законодательства, таким образом, определяет содержание законности, ее нормативную сторону. Однако сами правовые нормы являются предпосылкой, а не элементом законности. В противном случае укрепления законности можно было бы достичь только за счет совершенствования законодательства. Необходимо и существование самостоятельного научного понятия, отличного от законодательства, которое в то же время отражало бы механизм перехода от правовой возможности к правовой действительности.

Выделение сторон содержания законности позволяет по-новому взглянуть на ее историческое развитие. Различия в содержании законности и правопорядка в разных исторических условиях определяются, прежде всего, нормативной и субъектной сторонами этого содержания: во-первых, степенью регламентации отдельных сторон социальной жизни, конкретным содержанием законодательства, отражением в нем интересов различных классов и социальных групп и т.п., а во-вторых, составом субъектов, обязанных соблюдать правовые нормы и имеющих право требовать такого соблюдения от других, т.е. кругом управомоченных и обязанных субъектов законности.

В любом обществе в число лиц, обязанных строго соблюдать закон, входят все представители порабощенных классов и, как правило, значительная часть господствующего класса, причем соответствующее требование последовательно поддерживается принудительной силой государства. Тем самым подавляющее большинство населения в условиях всех общественно-экономических формаций и всех политических режимов вынуждено действовать в соответствии с существующим законодательством. Вместе с тем в конкретных исторических условиях, при различных политических режимах какая-то часть господствующего класса и верхушка государственного аппарата, обладая правом требовать от друга соблюдения норм права (чего часто лишены народные массы), сами могут не придерживаться требований законности, нарушать правовые предписания. Здесь возможны различные варианты, которые зависят от политического режима, формы правления, уровня культуры населения, особенно политической и правовой, состояния правового регулирования и проч. Но это не влияет на конечные выводы о том, что законность и правопорядок существуют при любом политическом режиме и что их конкретное содержание социально обусловлено и проявляется в нормативной, предметной и субъектной сторонах законности. Все это объективно обусловливает то обстоятельство, что формальные законность и правопорядок в определенных условиях могут превратиться в свою противоположность, став «возведенным в закон беззаконием».

Так, многие негативные явления в нашем обществе были только результатом нарушения законов.

Существовало и сейчас существует немало нормативных актов принятие которых не соответствовало интересам общества. Их «строгое соблюдение» на деле означало «строгое нарушение», т.е. приводило к отрицательным последствиям для народа, для интересов социального развития. Поэтому совершенствование законодательства предполагает создание надежных механизмов выявления и отражения в законах воли народа, интересов прогрессивного развития общества.

18.2. Принципы и требования законности

Важное значение для теории и практики укрепления законности имеет вопрос о разграничении принципов и требований законности. **Принципы законности** - это основные идеи, начала, выражающие содержание законности, а требования - то, чего «требует» законность, т.е. сформулированные в общем виде правовые предписания, соблюдение, исполнение которых делает явление (поведение, акт и т.п.) законным.

При таком подходе можно выделить четыре принципа законности: верховенство закона, единство, целесообразность и реальность законности.

Верховенство закона обычно трактуется как главенство закона в системе нормативных актов. Однако этот принцип должен пониматься гораздо более широко - как подчиненность закону и всех нормативных актов, и всех актов реализации права (применения, соблюдения, исполнения и использования), и всех иных объектов. Только в этих условиях принцип верховенства закона становится универсальным, пронизывающим всю ткань общества.

Под единством (всеобщностью) законности понимается единая направленность правотворчества и правореализации в территориальном и субъектном плане, т.е. на всей территории действия соответствующего нормативного акта, применительно к деятельности всех субъектов общественных отношений.

Целесообразность законности означает необходимость выбора строго в рамках закона оптимальных, отвечающих целям и задачам общества вариантов осуществления правотворческой и правореализующей деятельности (поведения), недопустимость противопоставления законности и целесообразности.

И, наконец, **реальность** законности — это достижение фактического исполнения правовых предписаний во всех видах деятельности и неотвратимости ответственности за любое их нарушение.

Требования законности (то, что требует законность) отражают ее направленность, которая обусловлена содержанием норм права. В отличие от принципов, которые, выражая содержание законности, действуют во всех ее сферах, относятся ко всем видам деятельности любых субъектов общественных отношений, требования связаны с отдельными видами деятельности определенных субъектов. Например, требования охраны прав и законных интересов граждан, издания правовых актов в установленном порядке относятся к органам государства и т.п.

Наряду с принципами и требованиями законности можно выделить еще две группы черт законности, которые также нередко, но без достаточных оснований рассматриваются в качестве ее принципов или требований. Это, во-первых, признаки, характеризующие внешние связи законности (связь с демократией, культурой и т.п.), и, во-вторых, способы и средства обеспечения законности (государственный контроль, участие граждан в обеспечении законности и т.п.).

Рассматривая вопрос о связи принципов и требований законности, можно прийти к выводу, что каждый из принципов может быть развернут в совокупность ее требований.

Так, принцип верховенства закона развертывается в следующие требования:

- все законы (и деятельность по их созданию) должны соответствовать конституции и другим вышестоящим законам;
- подзаконные нормативные акты (и деятельность по их созданию) должны соответствовать законам;
- акты правоприменения и правоприменительная деятельность должны соответствовать законам и основанным на них подзаконным нормативным актам;
- акты индивидуального поведения должны соответствовать законам, основанным на них подзаконным нормативным актам и актам правоприменения.

Важно, что каждое из этих требований, в свою очередь, может быть развернуто в совокупность положений, которые либо прямо зафиксированы в законе, либо вытекают из его текста:

- законы должны соответствовать конституции;
- законы республик, входящих в Федерацию, должны сответствовать законам Федерации в части, отнесенной к компетенции Федерации, и т.д. (ч. 1 ст. 15, ч. 5 ст. 76 и др. Конституции РФ).

Тем самым мы от принципа верховенства закона через соответствующие требования законности пришли к конкретным правовым предписаниям. Таким же способом, исходя из видов деятельности и ее результатов, можно развернуть и другие принципы законности в требования, а затем в определенные правовые нормы. Это позволяет определить четкий перечень ее требований и осуществить нормативное закрепление и конкретизацию, что создаст дополнительные возможности для укрепления законности и правопорядка.

18.3. Роль законности и правопорядка в жизни общества

Роль законности и правопорядка может быть рассмотрен с различных позиций, и прежде всего с точки зрения интересов государства и личности. Для государства эта роль в первую очередь определяется в зависимости от того места, которое занимают законность и правопорядок в правовом регулировании общественных отношений. Руководя обществом, государство использует различные методы и средства: экономические, политические, идеологические, организационные и др. Среди них особое место занимает правовое регулирование общественных отношений. Этот метод заключается в том, что государство издает (или санкционирует) правовые нормы и обеспечивает их всеобщее соблюдение и исполнение, т.е. законность, и тем самым добивается правопорядка.

Особое место этого метода связано, во-первых, с тем, что правовые нормы регулируют все самые главные стороны жизни общества: экономику, политическую деятельность, имущественные отношения, вопросы семьи и брака и т.д. Следовательно, от соблюдения и исполнения соответствующих норм зависит порядок и стабильность важнейших сфер человеческой деятельности, само существование общества. Во-вторых, другие методы государственного руководства обществом часто реализуются через правовое регулирование. Так, планирование (метод организационный) нередко осуществляется посредством утверждения плана нормативным актом (например, закон о бюджете); заработная плата (метод экономический) устанавливается через нормативное закрепление ее размеров, порядка начисления и выплат и т.п.

С позиций личности законность и правопорядок выступают в первую очередь как средство защиты ее прав, свобод и законных интересов. Они обеспечивают охрану человека как от произвола самого государства и его органов, так и от противоправных действий других лиц. От состояния законности и правопорядка зависят степень свободы личности, реальность ее прав и свобод, уровень и реальность демократии. А поскольку в современных условиях интересы личности становятся приоритетными для государства, эта сторона законности и правопорядка также является важнейшей целью государственной деятельности.

Все это определяет особую роль законности и правопорядка для общества в целом: они выступают как основа, ядро порядка в обществе, как условия и необходимые элементы демократии, как основные общечеловеческие ценности и, следовательно, существенные части правовой и общей культуры.

Укрепление законности и правопорядка является непременным условием и средством формирования правового государства, а сами они - его необходимыми

элементами. Государство станет правовым только при наличии прочной законности и стабильного, основанного на праве и законности порядка.

В свете изложенного можно сделать некоторые прогнозы по поводу развития законности в условиях формирования правового государства.

Во-первых, произойдет последовательное расширение предметной стороны законности, т.е. круга тех объектов, которые приобретут свойство законности. Это будет относиться к различным видам деятельности (поведения) людей, к правовым актам (нормативным, правоприменительным и иным актам реализации права), управленческим и иным документам, отношениям людей и их организациям. При этом в сферу законности все больше будут входить те объекты, которые традиционно рассматривались как неправовые, что связано с осуществлением принципа: «Разрешено (т.е. законно) все, что законом не запрещено».

Во-вторых, произойдут изменения в субъектной стороне законности. Формирование правового государства предполагает, что все субъекты общественных отношений без исключения (государство, его органы, общественные объединения, должностные лица, трудовые коллективы и др.) реально станут носителями как обязанности строго соблюдать правовые предписания, так и права требовать соблюдения законности от других субъектов. При этом реальность этих прав и обязанностей будет постоянно повышаться, пока не станет практически абсолютной.

В-третьих, будет совершенствоваться нормативная сторона законности. Это совершенствование произойдет, по меньшей мере, в трех направлениях. С одной стороны, содержание законодательства во все большей степени будет соответствовать реальным условиям и прогрессивным тенденциям развития общества (изменение методов руководства экономикой, демократизация социальной жизни и проч.). С другой стороны, будет улучшаться сам нормотворческий процесс, что связано, прежде всего, с его демократизацией, участием в нем широких кругов общественности, с расширением его научной базы. И наконец, коренным образом должна измениться структура законодательства. Основным источником права на деле должен стать закон. При этом, в отличие от многих существующих, новые законы должны быть, как правило, законами прямого действия, что сделает ненужным издание дополняющих и конкретизирующих инструкций и позволит на деле реализовать принцип верховенства закона.

18.4. Проблемы укрепления законности и правопорядка

Обеспечение законности не происходит стихийно. Оно требует целенаправленного воздействия на поведение (деятельность) субъектов общественных отношений, т.е. является управленческим процессом.

Для успешного влияния на этот процесс необходимо знание механизмов реализации правовых норм в деятельности людей; факторов, которые влияют на поведение, определяя его правомерность или противоправность, а также средств, с помощью которых можно управлять этим поведением, обеспечивая его соответствие правовым предписаниям и требованиям.

В юридической литературе реальность, обеспеченность законности традиционно рассматривается как результат воздействия гарантий законности: общих (экономических, политических, идеологических) и специальных (нормативных и организационно-правовых). При этом, однако, не учитываются следующие обстоятельства.

Во-первых, в рамках теории гарантий не рассматриваются негативные воздействия, без знания которых невозможна эффективная деятельность по укреплению законности.

Во-вторых, реально гарантии действуют как совокупность каких-либо явлений, процессов, включающих как положительные, так и отрицательные воздействия (так,

прокурорский надзор реализуется в деятельности многочисленных прокуроров, в которой также имеют место недостатки и нарушения).

Задача обеспечения законности требует знания и учета всего многообразия факторов, воздействующих на поведение людей, - как положительных, так и отрицательных, как правовых, так и материальных, политических, организационных, психологических и т.д. Проблема укрепления законности является, таким образом, не только правовой, она имеет комплексный характер. Для осуществления действенных мер по укреплению законности важно знать механизм воздействия всех факторов применительно к различным социальным уровням, к различным видам и направлениям деятельности всех субъектов общественных отношений.

Совокупность указанных факторов обладает всеми признаками социальной системы: образует единство неразрывно связанных между собой элементов, имеет упорядоченную иерархическую структуру, развивается по определенным законам общественного развития. Эта система является многоуровневой, в которой протекают интенсивные процессы управления, существуют сложные информационные потоки.

Влияние входящих в эту систему факторов может быть как положительным, т.е. способствующим правомерному поведению и укреплению законности, так и отрицательным, толкающим людей на противоправные поступки, нарушающие режим законности.

Можно выделить четыре основных уровня системы этих факторов: общесоциальный, региональный (область, район и т.п.), групповой (коллектив, семья и т.п.) и индивидуальный. При этом один и тот же фактор в различных условиях, в сочетании с другими факторами, в том числе с качествами и свойствами конкретной личности, может оказывать различное по характеру влияние (позитивное или негативное) или же быть применительно к данному случаю нейтральным.

К общесоциальному уровню относятся факторы, влияющие на реализацию всех норм права всеми участниками общественных отношений на всей территории страны. Немалая часть социальных процессов и явлений оказывает на поведение людей (и, следовательно, на состояние законности) в основном позитивное воздействие и выступает тем самым в качестве гарантий законности - экономических, политических, правовых и других (положительные стороны и элементы экономики, политики, культуры, «хорошие» законы и т.п.). Но существует немало общесоциальных факторов, оказывающих на состояние законности противоположное влияние (недостатки в экономике, ошибки в политическом руководстве страной, упущения в деятельности различных государственных органов и проч.), которые определяют общие причины правонарушений.

На региональном уровне, равно как и на общесоциальном, действие многих факторов становится «переменным»: их влияние на правовое поведение людей может меняться по характеру и интенсивности (состояние производства и распределения материальных благ; степень соответствия правовых норм общественным отношениям и т.п.).

Важно иметь в виду, что различные факторы (экономические, политические, правовые и т.д.) взаимодействуют между собой и конечный результат (характер поведения субъектов) в каждом случае определяется совокупным влиянием многих факторов, относящихся к различным социальным уровням и связанных между собой сложными причинными, функциональными и иными зависимостями.

Факторы, действующие на групповых уровнях, представляют собой конкретные условия жизнедеятельности соответствующей группы. Так, применительно к государственным органам области, города, района и т.п. в качестве таковых выступают уровень их 'материально-технической оснащенности, деятельность руководства, состояние местного и ведомственного нормативного регулирования, уровень общей и

профессиональной культуры сотрудников и т.п. Воздействие всех факторов на конкретный акт правового поведения осуществляется по двум каналам.

Во-первых, под влиянием условий (общесоциальных, региональных, групповых) приобретаются черты, свойства, качества человека, определяющие характер его поведения в правовой ситуации, т.е. формируется личность, обладающая определенным уровнем правового, политического и нравственного сознания.

Во-вторых, система указанных факторов определяет конкретную жизненную ситуацию, воспринимая и оценивая которую, лицо избирает определенный вариант поведения (правомерного или противоправного). Так, при намерении совершить, например, квартирную кражу субъект оценивает возможность и вероятность таких обстоятельств, как наличие и срабатывание охранной сигнализации, быстрота реагирования милиции, состояние раскрываемости таких преступлений в данном регионе, возможность безопасного сбыта похищенного и т.п.

Влияние различных факторов на правовое поведение может быть прямым, когда под их непосредственным воздействием формируется личность либо когда они непосредственно учитываются человеком при принятии им решения об определенном варианте поведения (влияние по типу:

фактор → сознание → поведение).

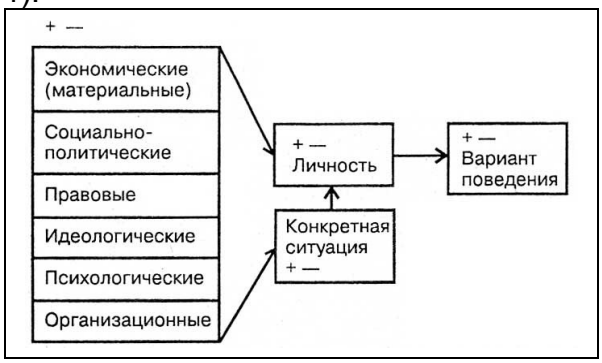
Но нередко такое воздействие бывает косвенным и оказывается через другие факторы, опосредованно (влияние по типу:

фактор 1 → фактор 2 → сознание → поведение).

На формирование личности и конкретное поведение каждого человека одновременно воздействуют факторы (экономические, политические и др.), как положительные, так и отрицательные, относящиеся к макросоциальному и микросоциальному уровням. При этом прямое воздействие на характер поведения оказывают, прежде всего, идеологические и психологические факторы, а также правовые, которые в первую очередь воспринимаются и оцениваются личностью при анализе конкретной ситуации.

Другие же факторы, в том числе экономические и социально-политические, влияют на законность поведения в большинстве случаев косвенно - через их воздействие друг на друга, а равно на правовые, идеологические и психологические факторы. Следует отметить, что законность как режим общественной жизни складывается в конечном счете из законности актов индивидуального поведения, хотя и не является их простой суммой. Именно соотношение актов правомерного (законного) и противозаконного (незаконного) поведения и определяет состояние законности. И смысл обеспечения законности как управленческого процесса состоит именно в том, чтобы добиться соблюдения, исполнения норм права каждым субъектом общественных отношений.

Действие системы факторов на каждую личность может быть представлено следующей схемой (рис. 1).



Примечания: 1.В систему входят факторы всех уровней (общесоциальный, региональный, групповой), оказывающие на поведение субъекта как позитивное, так и негативное влияние.

2. Воздействие на формирование личности и создающуюся ситуацию оказывается совокупным воздействием всей системы при взаимодействии всех элементов между собой.

Рис. 1. Система факторов воздействия на личность

Из факторов, оказывающих наиболее существенное влияние на состояние законности, следует выделить следующие.

А. *Факторы, относящиеся к личности.* Прежде всего, это уровень правового сознания (правовые знания, отношение к правовым ценностям, стереотипы правового поведения, правовые навыки и умения). При этом важно не знание права вообще (всех правовых норм не знает никто), а знание правовых принципов и тех («рабочих») норм, с которыми данное лицо сталкивается постоянно в жизни и работе. Равным образом имеет значение прежде всего нужное отношение именно к указанным нормам, а не к праву в целом (отношение к различным нормам отнюдь не одинаково). Наиболее желательным видом отношения к правовым нормам является не просто уважение к ним, а солидарность с ними, внутреннее согласие, принятие «рабочих» норм как своих. Правовые привычки, навыки и умения также должны носить направленный характер.

Огромную роль играет нравственное сознание. Именно на его основе формируется отношение к правовым ценностям и осуществляется выбор соответствующего варианта поведения. Выбор зависит от того, какое место соответствующая правовая норма занимает в шкале ценностей того или иного человека.

Немалое значение имеют уровень общей культуры, политического сознания (здесь особенно важно сознание того, что норма права отражает интересы Родины, народа), интеллектуальные, эмоциональные и волевые качества личности.

Б. *Факторы внешней среды,* Среди факторов внешней среды, прежде всего, надо выделить экономику страны в целом и данного региона. Именно экономические условия определяют, как живет, воспитывается, формируется каждый человек, какими качествами он будет обладать. От экономических условий зависят и социально-политическая обстановка, и уровень законодательства, и состояние организации и деятельности государственных, в том числе правоохранительных, органов и проч., т.е. все остальные элементы системы факторов, определяющих состояние законности.

Заметную роль играет деятельность государственных органов по созданию законов и других нормативных актов, а также их организаторская деятельность, направленная на обеспечение законности и правопорядка в стране, в каждой области, в каждом городе или районе. Особую роль в этом плане играет работа правоохранительных органов: суда, прокуратуры, внутренних дел, юстиции и др., в частности направленная на предупреждение и пресечение преступлений, других правонарушений, привлечение виновных к законной ответственности.

Важнейшее значение имеет качество законодательства (законов, подзаконных нормативных актов): их соответствие реальным условиям жизни; правильность определения потребности в правовом регулировании; законность нормативных актов (по содержанию, форме, процедуре принятия), их соответствие нормам общественной морали; ясность, четкость, доступность правовых норм, их систематизированность и т.п. Для достижения указанных требований необходима надлежащая организация нормотворческого процесса. В деле обеспечения законности весьма велика роль правоприменения, такая организация деятельности соответствующих органов, которая обеспечивала бы обоснованность, законность, целесообразность и справедливость всех правоприменительных актов. Поскольку формирование индивидуального сознания (правового, нравственного и проч.) происходит под влиянием группового и общественного сознания, вполне естественна необходимость всемерного повышения уровня правовой, нравственной, политической, общей культуры населения.

Таким образом, проблема укрепления законности носит комплексный характер, связана со многими явлениями и процессами социальной жизни и может быть успешно решена только в контексте общей стабилизации обстановки в стране (рис. 2 и 3).

Рис. 2. Понятие законности

Рис. 3. Соотношение законности и правопорядка

Тема 19. Правонарушение и юридическая ответственность

19.1. Сущность правонарушения, его социальная природа и состав

Сущность - это главная, внутренне присущая правонарушению характеристика, которая позволяет выделить его среди иных актов поведения, указывает на его родственные свойства и признаки.

Исходными и определяющими для понимания сущностного в правонарушении являются представления о том, что оно характеризуется общественной вредностью и противоправностью.

Общественная вредность, опасность - основной объективный признак, определяющая черта правонарушения и его основополагающее объективное основание, отграничивающее правомерное от противоправного. Общественная вредность проявляется в том, что правонарушение всегда сопряжено с посягательствами на приоритеты и ценности человеческого общества, ущемляет частные и общественные интересы. Акт правонарушения всегда есть вызов обществу, пренебрежение тем, что значимо, ценно для него. Общественная вредность или опасность правонарушения, следовательно, состоит в том, что оно посягает на важные ценности общества, условия его существования. Правонарушения общественно вредны своей типичностью, распространенностью, это не единичный акт (эксцессы), а массовое в своем проявлении деяние либо обладающее потенциальной возможностью к такому распространению.

Правонарушения общественно вредны и тем, что они дезорганизуют нормальный ритм жизнедеятельности общества, направлены против господствующих общественных отношений, вносят в них элементы социальной напряженности и конфликтности. Из сказанного вытекает, что деяния, которые по своим свойствам не способны причинить вред общественным отношениям, ценностям общества и отдельной личности, ее правам и интересам, не создают угрозы правопорядку в целом или не подрывают правовой режим в той или иной сфере общественной жизни, не могут и объективно не должны признаваться правонарушениями.

И еще одно, как представляется, немаловажное соображение практического характера. Общественная вредность или опасность является объективным свойством, объективным в том смысле, что деяние причиняет вред обществу, интересам отдельных граждан независимо от осознания данного обстоятельства законодателем. Вместе с тем отнесение деяния к противоправному (закононарушающему) находится в зависимости от законодателя и от него в решающей мере зависит придание общественно опасному деянию официальной огласки либо же его замалчивание.

Противоправность деяния обусловлена общественной вредностью (опасностью), порождена ею. Вне связи с этим деяние не может быть признано противоправным. Достаточно распространенное и ныне в юридической теории положение о том, что противоправность есть юридическое выражение общественной опасности, требует уточнения. В специальной литературе между тем именно эта формально-юридическая сторона противоправности очень часто абсолютизируется. До недавнего времени почти общепризнанным считалось, что сам факт запрещения деяния в правотворческом акте определяет противоправность деяния. Такой подход, воспринимавшийся в качестве правотворческой и правоприменительной доктрины, порождал правонарушающие акты и соответственно приводил к привлечению к юридической ответственности лиц, приносивших своей деятельностью общественную пользу. Порожденные устаревшим механизмом хозяйствования и соответствующими ему юридическими постулатами правонарушающие акты привели к появлению в нашем обществе феномена так называемого бескорыстного преступника. Правоохранительная система, не снабженная механизмами блокирования ложных юридических норм и находившаяся всецело в подчинении исполнительных структур, вынуждена была вовлекать в орбиту уголовной репрессии людей, чьи дела и поступки имели исключительно конструктивную направленность, но при этом входили в противоречие с устаревшими либо изначально не правовыми установлениями государства. Значит, понятие противоправности не может быть сведено лишь к внешней его стороне. По этой причине в противоправности следует различать два аспекта.

Во-первых, противоправность есть объективированная форма выражения общественно вредного, его внешняя сторона. Это значит, что общественно вредное (опасное) деяние должно быть официально удостоверено (подтверждено) законом в качестве противоправного.

Во-вторых, противоправность есть объективное свойство правонарушения. Объективное в том смысле, что всякое правонарушение посягает на сущностное в праве, т.е. на те социальные блага, которые представляет право: защищаемый им общий интерес (как объединение различных специфических согласованных частных и публичных интересов), тот порядок в общественных отношениях, который поддерживается при помощи правового инструментария, прогрессивную деятельность и конструктивные способы ее осуществления.

Правонарушение изначально посягает на то, что берется под защиту. Именно в этом смысле, противоправное неотделимо от общественно опасного, вредного. В формально-логическом плане это может быть выражено следующим образом: «Все, что общественно вредно (опасно), то противоречит праву». И соответственно: «Противоречащими праву являются только те деяния, которые общественно вредны (или опасны)». В действительности от этой конструкции могут наблюдаться два типа отклонений: 1) «Не все, что запрещено законом в качестве противоправного, в действительности общественно вредно и опасно»; 2) «Не все, что общественно опасно, запрещено законом как противоправное». И то и другое явления нежелательны и указывают на то, сколь важным является адекватное совмещение в действующем законодательстве общественно вредного и противоправного.

Таким образом, противоправность есть родовое свойство всех отклоняющихся от правопорядка деяний.

Юридический состав правонарушения. Уяснение общественной вредности и противоправности деяния позволяет отграничить его от правомерного поведения. Эти характеристики, хотя и являются определяющими для понимания правонарушения, требуют все же конкретизации, привлечения дополнительных, уточняющих их содержательных признаков, достаточных для отграничения правонарушения от иных отклонений от правопорядка.

Этой цели в юридической науке и практике служит конструкция **юридического состава правонарушения, представляющего совокупность необходимых и достаточных с точки зрения действующего законодательства условий или элементов (и их признаков) объективного и субъективного характера для квалификации противоправного деяния в качестве правонарушения.** Элементами состава правонарушения являются (рис. 1):

Рис. 1. Состав правонарушения

Объективную сторону правонарушения образует противоправное деяние, выраженное вовне в форме фактических противоправных действий либо в противоправном несовершении предписанного законом поведения. Мысли, убеждения, намерения, внешне не проявившиеся, не признаются действующим законодательством объектом преследования. В этом находит проявление гуманистическая направленность права. С позиции правового подхода только действием (бездействием) либо в отдельных случаях вербальной активностью (оскорблением, клеветой и проч.) может быть причинен ущерб защищаемым правом интересам.

Практика преследования за убеждения, инакомыслие и т.п. есть проявление репрессивной сути государства, дефицита в нем демократии и цивилизованности, свидетельство действия произвола, возведенного в закон и именуемого «правом». Не признается правонарушением и так называемая рефлекторная активность - нецензурная брань в болезненном бреду или социально опасная активность душевнобольного, являющегося невменяемым, и проч.

К элементам объективной стороны правонарушения относятся причинная связь между деянием и наступившими последствиями и причиненный вред. В юридической теории и практике под причинной связью понимают такую объективную связь между вредным деянием и наступившими последствиями, при которой противоправное деяние предшествует во времени последствию и является главной и непосредственной причиной, неизбежно вызывающей данное последствие. Вред выражается в совокупности отрицательных последствий правонарушения, представляющих собой нарушение правопорядка, уничтожение какого-либо блага, ценности или ограничение пользования ими, стеснение свободы поведения других лиц (организаций), ущемление их субъективных прав. Вред может иметь материальный, физический и иной характер, посягать на специфические или общие интересы.

Характер деяния и причиняемый при этом вред являются объективными основаниями для определения степени общественной опасности, отграничения правонарушений от иных отклонений от правопорядка.

С объективной стороной непосредственно связан другой элемент состава правонарушения - *объект, т.е. отношения, на которые посягает правонарушитель.*

Объектом правонарушения признаются предусмотренные законом охраняемые им разнообразные интересы, ценности (в более широком смысле - общественные отношения), которым противоправными деяниями причиняется ущерб.

Субъектами правонарушения являются физические и юридические лица, обладающие способностью нести юридическую ответственность за противоправные деяния. Этот элемент состава правонарушения выражается через понятие «деликтоспособность».

Субъективная сторона правонарушения или психическое состояние лица в момент совершения правонарушения воплощена в понятии вины правонарушителя. Это

означает, что правонарушением признается лишь виновное деяние, т.е. такие действия, которые в момент их совершения находились под контролем воли и сознания лица. Отсутствие свободной воли - возможности выбрать иной (правомерный) вариант действий вследствие невменяемости, малолетнего возраста, физического или психического воздействия и проч. - являются юридическим условием, при котором деяние правонарушением не признается, даже если оно имело вредные последствия. Кроме вины, элементами субъективной стороны в случаях, специально указанных в законе, признаются также цель и мотивы совершения преступления. Это факультативные, или дополнительные элементы, наличие которых позволяет квалифицировать противоправное деяние как преступление (см. ст. 14 УК РФ).

Для признания лица деликтоспособным законодательство предъявляет к такому лицу определенные требования. Это, прежде всего, наличие определенного возраста, с достижением которого физические лица становятся деликтоспособными. Так, уголовная ответственность (основанием которой является совершение преступления) наступает с 16 лет, а за отдельные виды - с 14, административная - с 16, гражданско-правовая - с 15 и т.д. Не все вопросы, касающиеся субъекта правонарушения, решены в юридической теории и практике однозначно. Имеются расхождения в понимании субъекта правонарушения в уголовном и гражданском праве. Если в уголовном праве субъект преступления и субъект ответственности совпадают (т.е. ответственности подлежит физическое лицо, совершившее данное преступление), то в гражданском праве имущественную ответственность может нести не только совершивший гражданско-правовой деликт. Достаточно сложным является вопрос о признании субъектом правонарушения коллектива людей. Однозначно - таковым является физическое лицо. Даже если преступление совершено группой лиц, то каждый его участник отвечает лишь за то, что он совершил лично, и не связан солидарной ответственностью. Что касается иных отраслей права, то здесь мнения специалистов разделились. Одна группа ученых склонна признавать коллектив людей субъектом правонарушения, другая - исходит из противоположного мнения. В любом случае действия коллективных субъектов при определенных условиях могут признаваться противоправными и соответственно влечь некоторые правоограничения.

Юридическим составом правонарушения охватывается еще один компонент - установление в законодательстве санкций (неблагоприятных последствий) за совершение правонарушений, являющееся непременным условием применения к правонарушителю мер юридической ответственности. Справедливо замечено, что там, где не предусмотрена юридическая ответственность, нет правонарушения. Итак, **правонарушение - это общественно вредное (или общественно опасное) противоправное и виновное деяние деликтоспособного субъекта, влекущее юридическую ответственность.**

Правонарушение и иные отклонения от порядка. Разновидность социальных отклонений, которая связана с отступлением от целей, принципов и предписаний права, может быть объединена понятием противоправного поведения. К противоправным деяниям, не образующим правонарушений, относятся деяния с «усеченным» составом правонарушения (невиновные действия, объективно противоправное поведение малолетних, душевнобольных и проч.). Это также незначительные отклонения от требований юридического режима, складывающегося в той или иной сфере общественной жизни (незлостное уклонение от уплаты алиментов, просрочка платежей или несвоевременное возвращение долга, кредита в силу извинительных обстоятельств, незначительные проступки в административно-правовой сфере, сфере действия трудового законодательства и т.д.), и иное поведение, противоречащее праву и могущее влечь применение мер юридической защиты или мер воспитательного характера.

К противоправным деяниям относится также и **злоупотребление правом (правовыми средствами), под которым следует считать основанное на**

эгоистических побуждениях поведение управомоченного субъекта, противоречащее природе права, закрепленной в его нормах цели, либо связанное с привлечением неправовых средств для ее достижения. Злоупотребление правом - это не особый тип правонарушения, как отмечается в специальной литературе, а разновидность неправовых действий, связанных с злоупотреблением правовой свободой, совершением поступков «во зло» и в противоречие с назначением предоставленного права, его духом. Непризнание категории злоупотребления правом ведет к тому, что всякое отклонение от общего дозволения квалифицируют как деликт, правонарушение, преступление. Очевидно, что в этом случае не учитываются специфика действия правового дозволения, особенности его конструирования в законе. В законодательстве невозможно (да и не должно) расписывать дозволенное поведение «от и до», что входило бы в противоречие с природой права личности. Для предотвращения некорректного поведения правопользователя законодатель использует специальные средства, приемы законодательной техники (устанавливает ограничения на определенный вид деятельности в рамках общего дозволения, определяет принципы поведения управомоченного, конкретизируя цель, назначение предоставляемого права и др.).

Создается, таким образом, своеобразный режим поведения управомоченного, адекватный правовому дозволению. Отступление адресатов от этого режима охватывается понятием «злоупотребление правом» и не должно квалифицироваться как «деликт, правонарушение, преступление».

19.2. Виды правонарушений

Все правонарушения принято подразделять на две группы (рис. 2).

Рис. 2. Виды правонарушений

Главными критериями их деления являются, во-первых, характер и степень общественной вредности, которая, в свою очередь, определяется ценностью объекта противоправного посягательства, содержанием противоправного деяния, обстановкой, временем, способами (насильственными или ненасильственными), размером и характером причиняемого вреда, формой и степенью вины правонарушителя, интенсивностью противоправных действий, их мотивацией, личностными характеристиками правонарушителя и др.; во-вторых, субъективный фактор, который в решающей мере оказывает влияние на признание того или иного деяния в качестве противоправного (закононарушающего). Правовая система должна располагать такими механизмами, при которых признание того или иного деяния преступным не находилось бы исключительно в зависимости от усмотрения законодателя или правоприменителя.

Преступление. Его понятие дано в ст. 14 УК России. Это наиболее опасное для общества деяние, прямо предусмотренное уголовным законом. В зависимости от характера и степени общественной опасности деяния, а также вида и размера уголовного наказания действующий в РФ уголовный закон подразделяет все преступления на преступления небольшой, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления. Все непреступные правонарушения или проступки принято классифицировать применительно к отраслям права, соответственно выделяя административные, гражданские деликты, правонарушения в сфере трудового законодательства и т.д.

Административное правонарушение. Его понятие закреплено в ст. 9 Кодекса об административных правонарушениях. Там же в дефинитивной норме дано уточнение относительно разграничения административных проступков и преступлений; исчерпывающе определены разновидности административных деликтов, санкции за их нарушения, установлен процедурный порядок привлечения нарушителей к ответственности. Здесь нет необходимости воспроизводить зафиксированное в Законе. Отметим следующее. Административные проступки, обладая признаками общественной вредности (опасности), в то же время существенно отличаются от преступлений степенью вредности (опасности). Бытующее мнение о том, что административные правонарушения - предтеча преступлений, многократными исследованиями и практикой не подтверждается. Уточнение критериев разграничения этих видов правонарушений, в том числе административных деликтов от уголовных проступков, является ныне чрезвычайно важной задачей. Стремление административистов «учредить» специализированную отрасль знаний - административную деликтологию, или учение об административной деликтности, в этой связи, очевидно, оправдано.

Гражданско-правовое нарушение (деликты). Его понятие не сформулировано в законодательстве, оно выработано теорией гражданского права. Поэтому подходы к пониманию гражданского правонарушения у теоретиков и у практиков различны. В зависимости от характера гражданско-правового нарушения можно различать договорные и внедоговорные правонарушения. Первые связаны с нарушением обязательств стороной гражданско-правового договора, вторые - с несоблюдением или неисполнением требований гражданско-правовых норм. От гражданского правонарушения следует отличать невиновное причинение вреда (ст. 454 ГК РФ) или субъективно-случайное поведение, объективно-случайное действие непреодолимой силы (ст. 472 ГК РФ), нарушение имущественных прав вследствие правомерных действий - спасания имущества (ст. 472 ГК РФ).

Трудовое правонарушение (нарушение трудового законодательства) - это виновное противоправное деяние субъекта трудового права, состоящее в неисполнении, нарушении трудовых обязанностей и запрещенное санкциями, содержащимися в нормах законодательства о труде. Как и в гражданском праве, от трудовых правонарушений необходимо отличить случаи правомерного причинения ущерба, в частности связанные с хозяйственным риском.

Процессуальное правонарушение. Оно связано с нарушениями гражданами или государственными органами (чаще юрисдикционными) интересов правосудия или процессуальных прав стороны, с которой правонарушитель состоит в правоотношении.
Не являются процессуальным правонарушением незначительные издержки процедурного характера, допускаемые гражданами и ущемляющие их же права. Это объективно неправовые действия, которые влекут применение мер защиты (санкции ничтожности): отказ суда в удовлетворении ходатайства, принятии искового заявления, не соответствующего установленной форме, и др.

Международное правонарушение - это противоречащее нормам международного права или собственным обязательствам действие или бездействие субъекта международного права, причиняющее ущерб другому субъекту, группе субъектов международного права или всему международному сообществу. Различают международные преступления и международные деликты. К преступлениям относят агрессию, геноцид, апартеид, экоцид, международный терроризм и др. К иным международным деликтам относят непринятие мер по пресечению противоправных действий в отношении дипломатических представителей, захват заложников, нарушение торговых обязательств и др.

19.3. Юридическая ответственность: понятие, признаки, принципы и виды

Юридическая ответственность, будучи составной частью правовой системы, выполняет в ней важные функции. Она является тем юридическим средством, которое локализует, блокирует противоправное поведение и стимулирует общественно полезные действия людей в правовой сфере.

В широком (философском) значении понятие ответственности трактуется как отношение лица к обществу и государству, к другим лицам с точки зрения выполнения им определенных требований, осознания и правильного понимания гражданином своих обязанностей (долга) по отношению к обществу, государству и другим лицам. В узком, или специально-юридическом значении юридическая ответственность интерпретируется как реакция государства на совершенное правонарушение. В указанном значении **юридическая ответственность есть обязанность лица претерпевать определенные лишения государственно-властного характера, предусмотренные законом, за совершенное правонарушение.** Из приведенного определения вытекает, что, во-первых, юридическая ответственность всегда связана с государственным принуждением. Государственное принуждение выступает содержанием юридической ответственности. Рассматриваемый признак юридической ответственности в различных отраслях права проявляется по-разному. Гражданское, хозяйственное, трудовое законодательство предусматривает возможность добровольного исполнения обязанностей (возмещение причиненного вреда, «заглаживание» его силами или за счет нарушителя). Так, гражданин или предприятие, нарушившие договорные обязательства, могут в добровольном порядке уплатить установленную законом неустойку (штраф, пеню), возместить убытки. В том случае, если добровольного исполнения не последует, ответственность реализуется через суд или арбитраж. В уголовном и административном праве государственное принуждение выступает более явно и всегда реализуется через деятельность специальных органов государства.

Во-вторых, юридическая ответственность характеризуется определенными лишениями, которые виновный обязан претерпеть.

Лишение правонарушителя определенных благ является объективным свойством ответственности. Эти лишения наступают как естественная реакция государства на вред, причиненный правонарушителем обществу или отдельной личности. Особенность лишений (а значит, и ответственности) состоит в. том, что они наступают как дополнительные неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение. Лицо не несло их, если бы вело себя правомерно. Лишения - это не обязанность, которую субъект должен был ранее исполнить. Исполнение обязанности - не ответственность. Ответственность - дополнительные (помимо выполненной обязанности) неблагоприятные последствия.

Негативные последствия могут быть: а) личного характера (например, лишение свободы, права занимать определенную должность, исправительные работы - в уголовном праве; обязанность правонарушителя принести публичные извинения за распространение ложных, позорящих сведений о другом лице - в гражданском праве; выговор - в трудовом праве; предупреждение - в административном) и б) имущественного (конфискация, штраф - в административном и уголовном праве; взыскание неустойки, пени - в гражданском праве; материальная ответственность по трудовому праву и т.д.).

Важно при этом иметь в виду то, что независимо от отраслевых особенностей применение тех или иных мер юридической ответственности всегда означает претерпевание правонарушителем каких-то лишений, стеснение его свободы, умаление чести, достоинства, влечет издержки имущественного характера. Значит, юридическая ответственность есть кара. Она представляет для правонарушителя новую юридическую обязанность, которой для него до правонарушения не существовало. Такой подход к пониманию юридической ответственности (как новой специфической обязанности, возникающей в связи с совершением правонарушения) имеет принципиальное значение

для законотворческой практики, и в особенности конструирования норм гражданства, хозяйственного, семейного законодательства, где преобладают имущественные санкции и где стороны состоят в определенных отношениях (т.е. имеют права и обязанности) до правонарушения. Данный подход имеет и общее методологическое значение во всех тех случаях, когда конструируемая норма (независимо от отраслевой принадлежности) предполагает санкцию, т.е. определение тех самых неблагоприятных последствий, которые с неизбежностью должны наступать для адресата этой нормы в том случае, если его поведение будет отклоняться от цели нормы, ее диспозиции. В-третьих, юридическая ответственность наступает только за совершенное правонарушение. Правонарушение выступает в качестве основания юридической ответственности. Не являются правонарушениями и соответственно не могут выступать в качестве оснований юридической ответственности деяния, хотя внешне и сходные с правонарушениями, но не являющиеся таковыми в силу своей общественной значимости. К таковым деяниям действующее законодательство относит институты необходимой обороны, крайней необходимости, а также профессиональный риск.

Юридическая ответственность не только возникает в случае нарушения правовых норм, но и осуществляется в строгом соответствии с ними. Иными словами, применение мер юридической ответственности к правонарушителю возможно лишь при условии соблюдения определенного процедурно-процессуального порядка, установленного законом (гражданско-процессуальным, уголовно-процессуальным, процессуальными нормами, содержащимися в законодательстве об административных правонарушениях, и др.).

Юридическая ответственность - разновидность правового принуждения, предполагающая наличие обязанности, закрепленной в законе, понимание необходимости ее выполнения, а также возможность наступления неблагоприятных последствий (применение санкций) в случае нарушения обязанности. К признакам юридической ответственности относятся следующие:

1) юридическая ответственность всегда связана с государственным принуждением. Это значит, что юридическая ответственность всегда предполагает возникновение охранительного правоотношения, в котором обязанная сторона - правонарушитель - вынуждена подчиниться требованию управомоченного - государства в лице его органов и должностных лиц. Государственное принуждение выступает содержанием юридической ответственности;

2) юридическая ответственность характеризуется определенными лишениями, которые виновный обязан претерпеть. Лишение нарушителя определенных благ является объективным свойством ответственности. Эти лишения наступают как естественная реакция государства на вред, причиненный правонарушителем обществу или отдельной личности. Особенность лишений (а значит, и ответственности) состоит в том, что они наступают как дополнительные неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение.

Негативные последствия могут быть: а) **личного характера** (например, лишение свободы, права занимать определенную должность, исправительные работы - в уголовном праве; обязанность правонарушителя принести публичные извинения за распространение ложных, позорящих сведений о другом лице - в гражданском праве; выговор - в трудовом праве; предупреждение - в административном) и б) **имущественного** (конфискация, штраф - в административном и уголовном праве; взыскание неустойки, пени - в гражданском праве; материальная ответственность - в трудовом праве и т.д.).

3) юридическая ответственность наступает только за совершенное правонарушение. Правонарушение выступает в качестве основания юридической ответственности. Не являются правонарушениями и, соответственно, не могут выступать в качестве оснований юридической ответственности деяния, хотя внешне и сходные с

правонарушениями, но не являющиеся таковыми в силу своей общественной значимости. К таковым деяниям действующее законодательство относит институты необходимой обороны, крайней необходимости, обоснованный риск и др.

Юридическая ответственность и меры защиты. Юридическая ответственность выступает важным, но лишь одним из видов государственного принуждения. Наряду с ней в арсенале государственного принуждения правовым принуждением выступают принудительно-обеспечительные меры (обыск, выемка, наложение ареста на имущество) и меры защиты.

Меры защиты отличаются от юридической ответственности тем, что они наступают за правонарушение, обладающее часто минимальной степенью общественной опасности, или деяние, представляющее собой «правовую аномалию», незначительные отклонения от нормального правопорядка, не приобретающие характер правонарушений. Меры защиты заключаются в том, что лицо принуждается к исполнению лежащей на нем обязанности, которую оно ранее должно было исполнить, но не исполнило. Дополнительных лишений (помимо исполнения обязанности) в этом случае для лица не наступает. Например, гражданин не исполняет возложенной на него Конституцией и брачно-семейным законодательством обязанности по содержанию и воспитанию детей. С него в принудительном порядке могут быть взысканы алименты. Это не ответственность, а мера защиты. Ответственность наступает лишь в случае злостного уклонения от уплаты алиментов. В этом случае в соответствии с законодательством (ст. 122 УК РФ) он может быть привлечен к уголовной ответственности и кроме исполнения ранее не выполненной обязанности ему могут быть вменены дополнительные лишения: лишение свободы или исправительные работы.

Юридическая ответственность, как это следует из изложенного, связана с возложением на правонарушителя обязанности, не существовавшей до правонарушения. Меры защиты - это государственно-властная, принудительная деятельность, направленная на осуществление восстановительных задач (восстановление нарушенного права, обеспечение исполнения юридической обязанности). К мерам защиты относят: признание сделки недействительной с возвращением сторон в первоначальное имущественное положение, перевод неисправного плательщика на предварительную оплату счетов, реальное исполнение договорных обязательств (допоставка, доукомплектование продукции) и др. - в гражданском праве; отобрание детей без лишения родительских прав, взыскание алиментов - в семейном праве; принудительное лечение, взыскание денежных сумм (налогов) и др. - в административном праве; восстановление на работе незаконно уволенных и проч. - в трудовом праве.

Цель, функции и принципы юридической ответственности. Цель свидетельствует о социальной необходимости юридической ответственности, ее предназначении в правовой системе. Юридическая ответственность независимо от отраслевой принадлежности преследует две цели: защиту правопорядка и воспитание граждан в духе уважения к праву. Цель конкретизируется в функциях юридической ответственности, среди которых выделяются следующие (рис. 3):

Рис. 3. Функция юридической ответственности

1) *репрессивно-карательная* (некоторые авторы называют ее мягче - *штрафной,* хотя суть от этого не меняется). Она свидетельствует о том, что юридическая

ответственность является, во-первых, актом возмездия государства по отношению к правонарушителю; во-вторых, средством, предупреждающим новые правонарушения;

2) *предупредительно-воспитательная, или превентивная,* функция, тесно связанная с репрессивно-карательной. Она призвана обеспечить формирование у адресатов права мотивов, побуждающих соблюдать законы, уважать права и законные интересы других лиц;

3) *правовосстановительная, или компенсационная,* функция присуща имущественной ответственности. Взыскание причиненного вреда с правонарушителя компенсирует потери потерпевшей стороны, восстанавливает ее имущественные права.

К основным принципам юридической ответственности можно отнести (рис. 4):

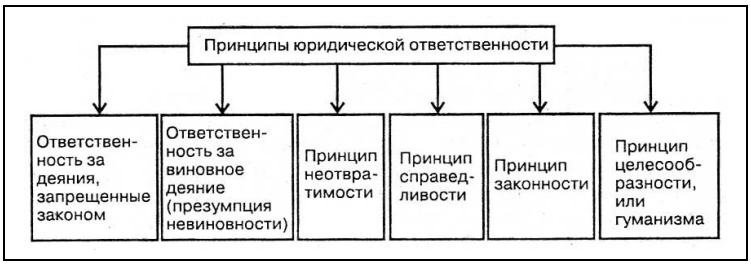


Рис. 4. Принципы юридической ответственности

1) ответственность лишь за деяние, являющееся противоправным. Данный принцип обращен главным образом к законодателю и требует от него установления мер юридической ответственности лишь за те деяния, которые по своим объективным свойствам являются общественно вредными (опасными), противоречат природе права, ценностям общества. Данное требование непосредственно вытекает из Основного закона страны (ст. 55 Конституции России). Содержание этого принципа непосредственно затрагивает также деятельность правоприменителя (юрисдикционных органов).

2) ответственность за виновные деяния, или презумпция невиновности. Привлекаемое к ответственности лицо считается не виновным, пока его вина не будет доказана и установлена соответствующим правоприменительным актом. Впервые провозглашенная во французской Декларации прав человека и гражданина (1789 г.), нашедшая в последующем отражение во Всеобщей декларации прав человека (ст. 11), презумпция невиновности закреплена в Конституции России (ст. 49) и федеральном законодательстве (ст. 17УПК).

3) принцип справедливости. Он охватывает своим содержанием следующие требования:

а) нельзя за проступки устанавливать уголовные наказания;

б) недопустимо вводить меры наказания и взыскания, унижающие человеческое достоинство;

в) закон, устанавливающий ответственность или усиливающий ее, не может иметь обратной силы;

г) за одно правонарушение возможно лишь одно юридическое наказание. Принцип «non bis in idem» (запрещение двойного наказания) прямо закреплен в Конституции России (ст. 50, ч. 1);

д) карательная ответственность должна соответствовать тяжести совершенного правонарушения.

4) принцип законности означает, что юридическая ответственность:

а) может иметь место лишь за те деяния, которые предусмотрены законом; закону, запрещающему какое-либо деяние, не должна придаваться обратная сила;

б) применяется в строгом соответствии с процедурно-процессуальными требованиями закона (процессуальная регламентированность - необходимое условие законного применения юридической ответственности). Согласно ч. 3 ст. 50 Конституции

России, при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона;

в) предполагает обоснованное применение, т.е. факт совершения конкретного правонарушения должен быть установлен;

г) базируется на конституционности закона, устанавливающего меры ответственности.

5) принцип целесообразности означает соответствие избираемой в отношении нарушителя меры воздействия целям юридической ответственности. Данный принцип предполагает:

а) индивидуализацию государственно-принудительных мер в зависимости от тяжести совершенного правонарушения, личностных свойств правонарушителя;

б) возможность смягчения и даже отказа от применения мер ответственности в случае, если ее цели могут быть достигнуты иным путем. В этом значении данный принцип созвучен принципу гуманизма.

6) принцип неотвратимости предполагает:

а) ни одно правонарушение не должно остаться незамеченным для государства;

б) быстрое и оперативное применение мер ответственности за совершенное правонарушение (своевременность ответственности);

в) высокий профессионализм персонала правоохранительных органов;

г) эффективность применяемых мер по отношению к правонарушителям.

Виды юридической ответственности. Наиболее распространена классификация юридической ответственности по отраслевой принадлежности. **Гражданско-правовая ответственность** заключается в применении к правонарушителю (должнику) в интересах другого лица (организации) - кредитора установленных законом или договором мер воздействия, влекущих для него невыгодные последствия имущественного характера, возмещение убытков, уплату неустойки, возмещение вреда. Гражданско-правовая ответственность носит компенсационный характер, ее цель - восстановление нарушенных имущественных прав кредитора. В зависимости от основания возникновения обязательства, в результате которого наступает ответственность, гражданско-правовая ответственность классифицируется на договорную и недоговорную. Гражданско-правовая ответственность основана на принципе полного возмещения ущерба, причиненного правонарушением. Есть, правда, и исключения. Так, неустойка не всегда покрывает расходы. Очевидно, поэтому кому-то иногда лучше нарушить обязательство, чем его соблюсти. **Уголовная и административно-правовая ответственность** применяются за те правонарушения, которые предусмотрены нормами уголовного закона и законодательства об административных правонарушениях. Отмеченные виды ответственности носят публичный характер, т.е. субъектом привлечения к уголовной и административной ответственности выступает государство. Уголовная ответственность, кроме того, всегда носит личный характер. Уголовной ответственности подлежит то лицо, которое совершило преступление.

Вследствие нарушения дисциплины (трудовой, воинской и т.п.) наступает **дисциплинарная ответственность.** Выделяют три вида дисциплинарной ответственности:

а) в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка:

б) в порядке подчиненности;

в) в соответствии с дисциплинарными уставами и положениями, действующими в некоторых сферах (обороны, внутренних дел, железнодорожного, водного, воздушного транспорта).

Для дисциплинарной ответственности характерно то, что она имеет место в отношениях подчиненности лица, совершившего проступок, органу, применившему меру дисциплинарного воздействия. В случаях же административной ответственности отношения служебной подчиненности отсутствуют.

Виды юридической ответственности не следует смешивать с порядком, формой, ее осуществления (ответственность в судебном, административном и ином порядке). Один и тот же вид юридической ответственности может осуществляться в различных формах. Например, гражданско-правовая ответственность реализуется в судебном, административном порядке, через органы общественности (товарищеские суды). Некоторые виды ответственности, например уголовная, реализуются только в судебном порядке.

Основания освобождения от ответственности - это обстоятельства, которые в соответствии с указаниями юридических норм выступают при издании правоприменительного акта в качестве фактических оснований для полного или частичного освобождения от неблагоприятных последствий за правонарушение. Действующее законодательство выделяет две группы таких обстоятельств. *В первую группу* входят те деяния, которые по своим внешним признакам подпадают под квалификацию правонарушающих, однако в силу их общественной полезности они таковыми законом не признаются. К числу таких обстоятельств относятся: необходимая оборона, крайняя необходимость, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, обоснованный риск, связанный с достижением общественно полезной цели, совершение преступления вследствие физического или психического принуждения. *Ко второй группе* можно отнести те деяния, которые хотя и признаются законом в качестве противоправных, но в силу условий их совершения, личности правонарушителя или вследствие иных обстоятельств исключают применение мер юридической ответственности. Действующее законодательство к основаниям освобождения от юридической ответственности относит: наличие акта амнистии или помилования, изменение обстановки, вследствие чего лицо ко времени рассмотрения дела в суде перестало быть общественно опасным; передача лица на поруки; передача дела в товарищеский суд; применение мер общественного воздействия; истечение сроков давности привлечения к ответственности; деятельное раскаяние и др.

Тема 20. Пробелы позитивного права: понятие, установление и устранение

20.1. Понятие и виды пробелов в позитивном праве

В русском языке слово «пробел» имеет два значения. В прямом смысле пробел определяется как пустое, незаполненное место, пропуск (например, в печатном тексте), в переносном - как упущение, недостаток. При этом упущение характеризуется как неисполнение должного, недосмотр, ошибка по небрежности, а недостаток - как несовершенство, изъян, погрешность или неполное количество чего-либо.

Таким образом, о пробеле можно говорить как в случаях, когда имеется намеренно не заполненное пространство, не подлежащее заполнению в силу специфики самого предмета, так и в случаях, когда пустое место является изъяном, упущением в его формировании. Пробел в прямом смысле является необходимым качеством самого предмета, при утрате которого предмет перестает быть тем, чем он есть в действительности. Восполнение пробела из внутренних источников невозможно, а из внешних исключено, поскольку иначе создается качественно новое явление. Наоборот, принимая переносное значение слова, мы признаем тем самым необходимость устранения существующего недостатка. О пробелах в праве можно говорить преимущественно в переносном значении как об одном из несовершенств права, отсутствии в нем того, что должно быть необходимым его компонентом. Некоторые юристы выделяют в праве «преднамеренные» пробелы, т.е. употребляют этот термин в прямом смысле. О таких пробелах говорят, например, там, где законодатель сознательно оставлял вопрос открытым с целью предоставить его решение течению времени или отдавал его решение на усмотрение практических органов. Сюда же относят иногда случаи, когда закон содержит ссылки на какие-либо факторы, лежащие вне его (добрые

нравы, практику и т.п.), а правоприменителю предоставляется право конкретизировать абстрактные понятия, употребленные в законе.

Выделение «преднамеренных», «умышленных» пробелов запутывает проблематику, так как одним понятием объединялись бы разные явления.

И еще одна оговорка: при различении права и закона, а точнее, при той посылке, что закон является одной из форм воплощения права, логичнее отыскивать пробелы в законодательстве. Послед нее понимается в данном случае широко - как совокупность всех нормативных актов, изданных компетентными органами. Если же принять во внимание официальное признание в качестве источников права обычаев и прецедентов, то следует вести речь о пробелах в позитивном праве вообще.

Пробел в позитивном праве - это тот случай, когда нет ни закона, ни подзаконного акта, ни обычая, ни прецедента.

Пробел в нормативно-правовом регулирований - отсутствие норм закона и норм подзаконных актов.

Пробел в законодательстве (в узком и точном смысле этого слова) - отсутствие закона (акта высшего органа власти) вообще.

Пробел в законе - неполное урегулирование вопроса в данном законе. Подобно этому, можно говорить о пробелах в иных нормативных актах, обычаях, прецедентах. Как правило, отсутствие или неполнота нормы в данном акте есть и его пробел, и пробел права в целом.

Как убеждаемся, пробел существует в двух видах - в виде полного отсутствия какого-либо регулирования вопроса и в виде неполноты имеющегося регулирования. Те и другие пробелы являются настоящими, те и другие требуют апелляции к нормотворческим органам на предмет принятия новых норм.

Нельзя путать пробелы в законодательстве с так называемым квалифицированным молчанием законодателя, когда он намеренно оставляет вопрос открытым, воздерживается от принятия нормы, показывая тем самым нежелание ее принимать, относя решение дела за пределы законодательной сферы. Состояние пробельности в законах отличается также и от тех случаев, когда законодатель отдает решение вопросов на усмотрение правоприменителя, когда он рассчитывает, что его законодательная воля будет конкретизирована иными правовыми актами. В практических шагах по преодолению пробелов в праве во избежание произвольных решений недопустимо смешение пробела с «ошибкой в праве». Несмотря на то, что в некотором отношении они могут совпасть, правоприменителю не позволено заниматься исправлением права. Он должен следовать ему вплоть до изменения правового регулирования в установленном законом порядке.

В любом деле, и в особенности в таком сложном, как правотворчество, трудно избежать возможных ошибок. «Ошибка в праве» означает, в общем, неверную оценку объективно существующих условий и проявление на этой основе не той законодательной воли, какую следовало бы отразить в нормативных актах. При ближайшем рассмотрении «ошибка в праве» имеет место тогда, когда нормотворческий орган:

а) ошибочно считает какие-либо отношения не подлежащими юридическому воздействию;

б) ошибочно полагает возможным обойтись конкретизацией права в ходе его применения;

в) ошибочно передает решение вопроса на усмотрение правоприменителя;

г) издает норму, в которой нет необходимости;

д) решает вопрос не так, как следовало бы решить в установленной норме.

В пунктах «а», «б» и «в» «ошибка в праве» не отрицает, а скорее, наоборот, предполагает наличие пробелов. Они могут быть установлены в процессе применения права. Однако восполнить их сможет только компетентный правотворческий орган. В первом же случае правоприменитель в принципе не имеет права предпринимать какие-

либо действия по делу, имеющие юридические последствия. Вместе с тем это возможно, если допускается аналогия права.

Пробельность права перекрещивается с явлением противоречивости правовых норм. Пробел образуется там, где имеет место радикальная противоречивость норм одинаковой силы, когда одна из них «уничтожает» другую.

Пробелы в позитивном праве всегда означают отсутствие норм в отношении фактов и социальных связей, находящихся в сфере правового регулирования (рис. 1).

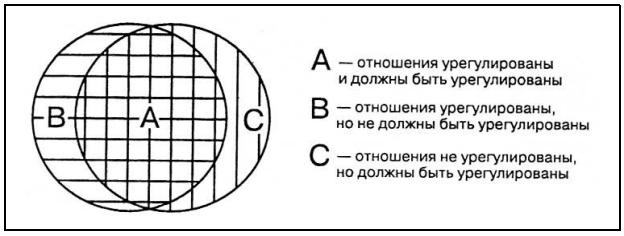


Рис. 1. Сферы правового регулирования

Границы правового регулирования и рамки действующих нормативных актов перекрещиваются, но не совпадают. Всегда имеется какая-то часть общественных отношений, жизненных ситуаций и обстоятельств, которые, находясь в сфере правового регулирования, не регламентированы нормами права и, наоборот, предусмотрены нормами, но выходят за пределы правовой сферы. Теоретически последний случай возможен в любой системе права.

Необходимость в правовом регулировании может появиться и после принятия закона. Отсюда пробелы подразделяются на первоначальные и последующие. Если такого рода необходимость существовала в момент подготовки и прохождения законопроекта, а законодатель по небрежности ее не заметил, пробел именуется «непростительным». «Непростительным» пробел будет и тогда, когда при издании акта игнорируются правила законодательной техники, вследствие чего известная потребность в правовом регулировании оказывается охваченной нормами неполно.

«Простительные» пробелы имеют место там, где законодатель не мог по каким-то причинам увидеть и предвидеть потребность в правовом регулировании (рис. 2).

Рис. 2. Классификация пробелов в позитивном праве

Итак, пробелом в позитивном праве является полное или частичное отсутствие правовых установлений (норм), необходимость которых обусловлена развитием социальной жизни и потребностями практического решения дел,

основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства, отвечающего правовым требованиям, а также иными проявлениями права, вытекающими из природы вещей и отношений.

20.2. Установление пробелов в позитивном праве

Потребность в новых нормах права редко очевидна сама по себе. Чаще всего требуются доказательства. Совокупность доказательственных действий и составляет содержание деятельности по установлению пробела. Исследователем решаются, в частности, следующие вопросы:

а) не является ли предполагаемая потребность в правовом регулировании мнимой, навеянной ложными оценками исходной ситуации;

б) является ли потребность в нормах права реальной, т.е. обеспеченной существующими социально-экономическими условиями жизни;

в) не имеются ли нормы, так или иначе регулирующие данные общественные отношения и, следовательно, исключающие наличие пробела;

г) не является ли «молчание права» квалифицированным, т.е. не проявил ли законодатель отрицательной воли на регулирование данных событий и фактов посредством права.

Установление пробелов не означает их выискивания. На практике оно начинается объективно: с того, что какой-то орган, должностное лицо затрудняются в решении дела из-за отсутствия правового инструмента, позволяющего ответить на все вставшие перед ними вопросы. Для нормотворческих органов это даже не один, отдельно взятый казус, а ряд возникающих отношений. Таким образом, в основном юридическая практика питает идеи о существовании пробелов и необходимости их устранения.

Деятельность по установлению пробелов тесно связана с правотворчеством. Связь эта состоит в следующем:

1. Установление пробелов (а затем и их устранение) и правотворческая деятельность соотносятся между собой как часть и целое. Последняя охватывает также необходимость преобразования правового регулирования, замены его иными видами социального регулирования и т.п.

2. Вхождение в компетентный государственный орган с инициативой об издании акта, призванного закрепить новые, еще не урегулированные отношения, означает одновременно суждение о существовании пробела.

3. Проверка обоснованности такого законодательного предложения есть собственно процесс установления пробелов.

4. Выработка компетентными органами проекта нормативного акта является официальным оформлением гипотезы о существовании пробела и пути его устранения.

5. Принятие нормативного акта означает положительный ответ на вопрос о существовании пробела, а также одновременно окончательное установление и устранение пробела.

В процессе установления пробелов исследуются:

а) содержание действующей системы права;

б) материальные общественные отношения, которые обусловили появление того или иного нормативного акта или требуют его издания;

в) классово-волевые отношения, связанные с изданием акта;

г) правотворческая деятельность государственных (иногда также общественных) органов;

д) правоприменительная практика;

е) правосознание (совокупность правовой идеологии и психологии).

Если рассмотреть каждую из указанных областей познаний, нетрудно убедиться, что в одних сферах преимущественное значение будут иметь методы формально-юридического исследования, в других - конкретно-социологического.

Формально-юридический метод означает особую совокупность способов обработки и анализа содержания действующей системы права. Его специфическим свойством является отвлечение от некоторых сущностных сторон права, связанных с материальной и классовой обусловленностью правовой системы. На первый план выделяются здесь чисто логические, языковые и иные абстрактные стороны, выражающие структурные закономерности права.

К формально-юридическим средствам относятся все способы толкования права, заключения по аналогии, от большего к меньшему и от меньшего к большему, от частного к общему, от условий к следствию и обратно, заключения по противоположности и др.*

---

* См.: *Лазарев В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 57-97.

При их использовании следует иметь в виду следующее:

1. Все перечисленные приемы и средства применяются в основном при установлении неполноты отдельных норм и нормативных актов. Необходимость издания отсутствующего закона доказывается преимущественно социологическими средствами.

2. Все они могут быть применены в установлении как «объективных», так и «субъективных», первоначальных и последующих пробелов. «Технические» пробелы вскрываются исключительно формально-логическими средствами.

3. Не всегда пробелы устанавливаются на основе прямо выраженного требования норм права. Часто возникает необходимость обращения к одной, нескольким нормам или ко всей совокупности норм, к мотиву их издания, а иногда к отраслевым и общим принципам права.

4. Ни один из указанных приемов не имеет самодовлеющего значения. Каждый из них используется в связи с другими и дополняется социологическими исследованиями. Существующая в пределах формально-юридического метода субординация средств имеет относительный характер.

Среди всех объектов конкретно-социологических средств установления пробелов особое значение имеет судебная и административная практика. Методы конкретно-социологического исследования известны: наблюдение, эксперимент, анкетирование, интервьюирование, опрос, статистический анализ, прогнозирование.

20.3. Устранение пробелов

Уяснение понятия пробелов, причин их появления, выделение различных видов, равно как и определение средств установления пробелов в каждом конкретном случае, не представляет собой самоцели. Решение указанных вопросов составляет основу разрешения проблемы восполнения пробелов в праве.

Восполнение пробелов в праве есть логическое продолжение и вместе с тем завершающая стадия деятельности по их установлению.

Необходимость устранения пробелов очевидна. Сложность представляют иные вопросы. К ним, в частности, относятся:

а) кто призван к восполнению пробелов?

б) во исполнение каких функций устраняются пробелы?

в) в каких пределах допустима деятельность по восполнению пробелов определенными органами?

г) что является материалом для восполнения пробелов в праве?

д) какие средства здесь используются?

Нужно раз и навсегда отказаться от безоговорочного тезиса о том, что пробелы в законе восполняются судами или иными органами в процессе применения права. Устранить пробел в законе можно лишь путем дополнительного законотворчества. Если доктрина и законодательство признают в качестве полноценных источников права лишь акты, исходящие от компетентных правотворческих органов власти и управления, то только эти органы и пользуются прерогативой восполнения пробелов. Все другие государственные организации (за известными исключениями), коллективы трудящихся, научные учреждения, отдельные ученые принимают деятельное участие в установлении пробелов, но не наделены правом их устранения. А чтобы возложить обязанность восполнения пробелов в законе на суд, нужно наделить его соответствующей компетенцией.

В советской юридической литературе вопрос о роли судебной практики ставился неоднократно в связи с анализом источников советского права. При этом высказаны, по меньшей мере, три точки зрения, каждая из которых в той или иной степени имеет своих последователей до настоящего времени.

Одна из них признает судебную практику в качестве источника права только в той мере, в какой она находит отражение в руководящих указаниях высших судебных органов.

Другая точка зрения сводится к признанию практики источником права в полном объеме, включая результаты деятельности нижестоящих судов.

Третья - отвергает за судебной практикой качество источника права вне зависимости от форм ее выражения.

Принципиальное решение вопроса не допускает, чтобы разъяснения высших судебных инстанций содержали юридические нормы, которые (хотя бы в подзаконном порядке) вносили дополнения в действующее законодательство. Однако при наличии пробелов в законодательстве, его отставании от жизни центральные органы юрисдикции, включая Верховный Суд, Высший Арбитражный Суд, Конституционный Суд России, вынуждены формулировать нормы, вносящие своего рода дополнения в действующую систему нормативного регулирования общественных отношений. Своим содержанием они имеют правило поведения общего характера, которое обращено отнюдь не к определенному суду, а ко всем судебным инстанциям и к неопределенному кругу лиц, которые будут обращаться в судебные учреждения. Единичное применение никогда не исчерпывает содержания подобного руководящего разъяснения. Оно рассчитано на неоднократную реализацию. Руководящее указание пленума, восполняющее пробел в законодательстве, вносит новый элемент в правовое регулирование. Оно, наконец, достаточно определенно, чтобы не отнести его к декларации, по своей структуре содержит все элементы нормы и т.д.

Тем не менее, нельзя ограничиваться сказанным. Для отнесения тех или иных актов к источникам права нужно признание их в качестве таковых со стороны государства.

Такое признание может содержаться непосредственно в тексте какого-нибудь закона (expresis verbis) или быть выраженным по смыслу, по «духу» законодательства. Оно может быть явным или молчаливым, прямым или косвенным, позитивным или негативным. Признание государством источника права выражается вовне в том, что реализация его (будь то обычай, или акт государственного органа, или акт общественной организации и т.д.) связана с государственно-правовой охраной, а нарушение его влечет за собой соответствующие средства охраны со стороны государственных органов.

Итак, как фактически, так и юридически отдельные положения постановлений высших судебных инстанций хотя и временно, но восполняют пробелы права.

Конечно, наиболее целесообразным и правильным путем, к которому следует стремиться, является деятельность компетентных нормотворческих органов, призванных (каждый в своей области) своевременно устранять все недостатки правового

регулирования, в том числе и пробелы в праве. Этот путь для стран европейской континентальной правовой семьи больше способствует и укреплению законности, и повышению авторитета самих нормотворческих органов.

Деятельность судов по восполнению пробелов в праве обусловлена самим фактом существования пробелов в законе и тем, что процедура принятия нормативных актов требует известного времени. Наконец, отдельные нормотворческие органы еще недостаточно оперативны в издании соответствующих актов. Высшим судебным инстанциям остается одно из двух: или оставить решение неурегулированных случаев на усмотрение нижестоящих судов, или выработать для них нормативное указание.

Правовосполнительная деятельность судов носит строго подзаконный характер. Поэтому следует считать недействительными все постановления, которые идут вразрез с законом. На изменение действующих нормативных актов суды не управомочены.

Признавая возможность восполнения пробелов судами, нельзя подвергать сомнению обязанность того органа, в актах которого пробел обнаружился, устранить его путем издания специального нормативного акта. С другой стороны, суды обязаны (имеют право) входить в соответствующие органы с представлениями по вопросам законодательного порядка. Высшие судебные инстанции наделяются правом законодательной инициативы.

При анализе вопроса о восполнении пробелов на Европейском континенте основное внимание уделяют не суду, а органам, обладающим правом издания нормативных правовых актов.

Полномочие на восполнение определенного пробела возможно не иначе, как в пределах нормотворческой компетенции того или иного органа в области предоставленных ему прав на решение тех или иных вопросов. Компетенционные нормы очерчивают, таким образом, границы деятельности по восполнению пробелов для любого органа.

Отсюда, в частности, следует, что каждый нормотворческий орган правомочен на устранение пробела в своих собственных актах, изданных в соответствии с его компетенцией. Каждый орган вправе устранять пробелы, возникающие по причине появления новых общественных отношений, требующих правового регулирования и относящихся к сфере деятельности данного органа.

Тема 21. Основные правовые системы прошлого и настоящего

21.1. Типология правовых систем

Правовая карта мира включает множество национальных правовых систем, каждая из которых интегрирует всю правовую действительность конкретного государства (доктрину, структуру, источники, ведущие институты и отрасли, традиции, правосознание, правопорядок, правовую культуру и т.д.). Категория «правовая семья» служит для обозначения группы правовых систем, имеющих сходные юридические признаки, позволяющие говорить об относительном единстве этих систем. Это сходство является результатом их конкретно-исторического и логического развития.

Заслуживает поддержки подход западных компаративистов, отрицающих типологию правовых систем единственно по признаку их классовой сущности. При классификации они используют различные факторы, начиная с этических, расовых, географических, религиозных и кончая юридической техникой и стилем права. Отсюда множество классификаций. Самой популярной оказалась классификация правовых семей, данная известным французским ученым Р. Давидом*.

---

* *Давид Рене.* Основные правовые системы современности. М., 1988.

Она основана на сочетании двух критериев: идеологии, включающей, с одной стороны, религию, философию, экономические и социальные структуры, и с другой - юридической техники, включающей в качестве основной составляющей источники права. Р. Давид выдвинул идею трихотомии - выделения трех правовых семей (или систем): романо-германской, англосаксонской и социалистической. К ним примыкает остальной юридический мир, охватывающий четыре пятых планеты, который получил название «религиозные и традиционные системы».

В основе другой классификации лежит концепция «западного права», и тогда возникает дуализм: западное право как продукт либерального общества, основанного на индивидуализме, традициях христианства, свободе предпринимательства и стремлении к правовой стабильности, призванного сохранить фундаментальные ценности, и социалистическое право как исключительно нестабильное, преходящее (доктрина «отмирания права при коммунизме»), определяемое социалистическими экономическими, политическими и культурными условиями, в частности господством государственной собственности и планирования.

В структуре западного права выделяются романо-германская и англосаксонская системы. Эта идея выдвинута также Р. Давидом в 1950 г. в книге «Элементарный курс сравнительного гражданского права». Впоследствии Р. Давид отошел от этой позиции и стал придерживаться концепции трихотомии. К. Цвейгертом и Г. Котцем в книге «Введение в правовое сравнение в частном праве», вышедшей в 1971 г., в основу классификации правовых систем положен критерий «правового стиля». «Правовой стиль» складывается, по мнению авторов, из пяти факторов: происхождения и эволюции правовой системы; своеобразия юридического мышления; специфических правовых институтов; природы источников права и способов их толкования; идеологических факторов. На этой основе различаются следующие «правовые круги»: романский, германский, скандинавский, англо-американский, социалистический, право ислама, индусское право. По существу, получен тот же результат, что и у Р. Давида. При этом во всех случаях не учитывается марксистско-ленинская типология права, в основе которой лежит критерий общественно-экономической формации (рабовладельческое право, феодальное, буржуазное, социалистическое). А.Х. Саидов полагает, что только единство глобальной марксистско-ленинской типологии и внутритиповой классификации правовых систем дает возможность составить целостное представление о правовой карте мира[**]. Исходя из группы критериев, включающих, во-первых, историю правовых систем, во-вторых, систему источников права, в-третьих, структуру правовой системы — ведущие институты и отрасли права, он выделяет внутри буржуазного типа права восемь правовых семей: романо-германскую, скандинавскую, латиноамериканскую, правовую семью общего права, мусульманскую, индусскую правовые семьи, семью обычного права и дальневосточную правовую семью. Они рассматриваются наряду с семьей социалистического права. Историческое развитие признается главным в определении их способностей. В пределах социалистической правовой семьи, теперь уже в историческом аспекте, существовали относительно самостоятельные группы: советская правовая система, правовые системы социалистических государств Европы, правовые системы социалистических государств стран Азии и правовая система Республики Куба, которые, естественно, имели и имеют много общего, а также особенного и единичного. Таким образом, существует ряд классификаций правовых систем прошлого и настоящего. С учетом общего, повторяющегося в рассмотренных классификациях остановимся на характеристике основных правовых семей прошлого и современности.

[**] *Саидов А.Х.* Введение в основные правовые системы современности. Ташкент, 1988.

21.2. Романо-германская правовая семья

Романо-германская правовая семья, или семья континентального права (Франция, ФРГ, Италия, Испания и другие страны), имеет длительную юридическую историю. Она сложилась в Европе в результате усилий ученых европейских университетов, которые выработали и развили начиная с XII в. на базе кодификации императора Юстиниана общую для всех юридическую науку, приспособленную к условиям современного мира.

Романо-германская правовая семья является результатом рецепции римского права и в первой доктринальной стадии была исключительно продуктом культуры, имела независимый от политики характер. На следующей стадии эта семья стала подчиняться общим закономерным связям права с экономикой и политикой, прежде всего с отношениями собственности, обмена, перехода от внеэкономического к экономическому принуждению и т.п. Здесь на первый план выдвинуты нормы и принципы права, которые рассматриваются как правила поведения, отвечающие требованиям морали, и прежде всего справедливости. Юридическая наука видит основную свою задачу в том, чтобы определить, какими должны быть эти нормы. Начиная с XIX в. основным источником (формой) права в странах, где господствует эта семья, является закон. Закон образует как бы скелет правопорядка, охватывает все его аспекты, а жизнь этому скелету в значительной степени придают иные факторы. Закон не рассматривается узко и текстуально, а зачастую зависит от расширительных методов его толкования, в которых проявляется творческая роль доктрины и судебной практики. Юристы и сам закон теоретически признают, что законодательный порядок может иметь пробелы, но что пробелы эти практически незначительны.

Во всех странах романо-германской семьи есть писаные конституции, за нормами которых признается высшая юридическая сила, выражающаяся как в соответствии конституции законов и подзаконных актов, так и в установлении большинством государств судебного контроля за конституционностью обычных законов. Конституции разграничивают компетенцию различных государственных органов в сфере правотворчества и в соответствии с этой компетенцией проводят дифференциацию различных источников права.

В романо-германской юридической доктрине и в законодательной практике различают три разновидности обычного закона: кодексы, специальные законы (текущее законодательство) и сводные тексты норм.

В большинстве континентальных стран действуют гражданские (либо гражданские и торговые), уголовные, гражданско-процессуальные, уголовно-процессуальные и некоторые другие кодексы.

Система текущего законодательства также весьма разнообразна. Законы регулируют отдельные сферы наиболее важных общественных отношений. Число их в каждой стране велико. Среди источников романо-германской правовой семьи значительна (и все более возрастает) роль подзаконных нормативных актов: регламентов, административных циркуляров, декретов министров и др.

В романо-германской семье достаточно широко используются некоторые общие принципы, которые юристы могут найти в самом законе, а в случае необходимости — и вне закона. Эти принципы показывают подчинение права велению справедливости в том виде, как последняя понимается в определенную эпоху и в определенный момент. Принципы раскрывают характер не только законодательства, но и права юристов. Сам законодатель своим авторитетом закрепляет некоторые новые формулы. Например, ст. 2 швейцарского Гражданского кодекса устанавливает, что осуществление какого-то права запрещается, если оно явно превышает пределы, установленные доброй совестью, или добрыми нравами, или социальной и экономической целью права. Основной закон ФРГ 1949 г. отменил все ранее изданные законы, противоречащие принципу равноправия мужчин и женщин. Для юридической концепции этой системы характерна гибкость, выражающаяся в том, что юристы не склонны соглашаться с таким решением того или иного вопроса, которое в социальном плане кажется им несправедливым. Действуя на

основе принципов права, они действуют как бы на основе делегированных им полномочий. Осуществляя поиск права сообща, каждый в своей сфере и с использованием своих методов, юристы этой правовой системы стремятся к общему идеалу - достичь по каждому вопросу решения, отвечающего общему чувству справедливости на основе сочетания различных интересов, как частных, так и всего общества. Итак, среди важных источников права надо видеть общие принципы, содержащиеся в законодательстве и вытекающие из него.

В наши дни, как и в прошлом, в романо-германской правовой семье доктрина составляет достаточно активно действующий источник права. Она влияет как на законодателя, так и на правоприменителя. Законодатель часто выражает лишь те тенденции, которые установлены в доктрине, и воспринимает подготовленные ею предложения. Доктрина, утверждающая тождество права и закона, в прошлом сыграла особенно отрицательную роль, так как в период немецкой оккупации, в частности во Франции, способствовала тенденциозной интерпретации антидемократических законов и обосновывала необходимость их исполнения. Во Франции она снова активизировалась после того, как Конституция 1958 г. разграничила сферы действия закона и регламента. Регламенты отныне не подлежали контролю с точки зрения их соответствия закону. Однако Государственный совет взял на себя функцию проверки их законности и аннулировал регламенты, когда они противоречили «общим принципам права», закрепленным в преамбуле французской Конституции. Антипозитивистская тенденция характерна и для ФРГ как реакция на то, что в годы националсоциализма указанная доктрина способствовала его политическим и расовым установкам, ибо видела в праве лишь то, что полезно государству. Складывается мнение, что признание важной роли законодателя не должно вести к тому, чтобы закрывать глаза на реальные отношения между ним и доктриной и утверждать диктатуру закона.

Доктрина широко используется и в правоприменительной деятельности, в частности при толковании закона. Сегодня все более и более, например во Франции, правоприменитель стремится к признанию независимого характера процесса толкования, к отрицанию того, что толкование заключается исключительно в отыскании грамматического и логического смысла терминов закона или намерений законодателя. Он настаивает на необходимости учета реальных отношений между ним и доктриной. Издаваемые во Франции, Германии и других государствах комментарии приобретают все более доктринальный и критический вид, а учебники обращаются к судебной практике и вообще к юридической практике. Французский и немецкий стили явно сближаются.

С развитием международных связей большое значение для национальных правовых систем приобрело международное право. Конституция ФРГ 1949 г. прямо предусматривает, что общие принципы международного права имеют приоритет перед национальными законами. Подобная норма в несколько иной редакции появилась и в Конституции Российской Федерации.

Своеобразно положение обычая в системе источников права романо-германской семьи. Он может действовать не только в дополнение к закону, но и помимо закона. Роль обычая вопреки законам очень ограничена, даже если таковая в принципе не отрицается доктриной. В целом, за редким исключением, обычай потерял здесь характер самостоятельного источника права.

Весьма противоречива доктрина по вопросу о судебной практике как источнике права романо-германской семьи. Однако анализ реальной действительности позволяет сделать вывод о возможности отнесения судебной практики к числу вспомогательных источников права. Об этом свидетельствует все возрастающее количество публикуемых сборников и справочников судебной практики, а также значение, прежде всего, кассационного прецедента. Кассационный суд является высшей судебной инстанцией. Поэтому судебное решение, основанное, например, на аналогии или общих принципах,

оставленное в силе Кассационным судом, может восприниматься другими судами при решении подобных дел как фактический прецедент.

Постановления французского Кассационного суда и Государственного совета изучаются и оказывают влияние в различных франкоязычных странах, соседних или отдаленных. Это верно также в отношении других европейских и неевропейских государств, входящих в романо-германскую правовую семью. Учитывая современные стремления юристов всех стран опираться на закон, можно говорить о судебном прецеденте лишь как о некотором исключении, не затрагивающем исходного принципа господства закона. Является принципиально важным, что судья не превращается в законодателя. Этого стараются добиваться в странах романо-германской правовой семьи.

21.3. Англо-американская правовая семья, или семья «общего права»

В отличие от государств романо-германской правовой семьи, где основным источником права является закон, в государствах англо-американской правовой семьи основным источником права служит судебный прецедент, т.е. нормы, сформулированные судьями в их решениях. Англо-американское «общее право» включает, прежде всего, группу английского права с характерным для Англии прагматически-рационалистическим образом мышления, присущим буржуа в таких странах, где никогда не было мировоззренческих традиций создания глобальных социально-философских теорий и где в то же время в силу исторических особенностей развития капитализма сохранилась явная настороженность к высшей власти, к ее концентрации и поддерживался в противовес ей престиж судебной системы. Это обстоятельство при определенных условиях нашло свое проявление в жизни США и прежних доминионов Британской империи. В рассматриваемую семью входят наряду с США и Англией Северная Ирландия, Канада, Австралия, Новая Зеландия, а также 36 государств - членов Британского содружества.

Семья «общего права», как и римского права, развивалась на основе принципа: «Право там, где есть его защита». Несмотря на все попытки кодификации, дополнения и усовершенствования положениями «права справедливости», оно в основе своей является прецедентным правом, созданным судами. Это не исключает возрастания роли статутного (законодательного) права. В противовес местным обычаям это право - общее для всей Англии. Оно было создано королевскими судами, называвшимися обычно вестминстерскими - по месту, где они заседали начиная с XIII в. В ходе деятельности королевских судов постепенно сложилась сумма решений, которыми и руководствовались в последующем эти суды. Сложилось правило прецедента, означающее, что однажды сформулированное судебное решение становилось обязательным и для всех других судей. Поэтому считается, что английское «общее право» образует классическую систему прецедентного права, или права, создаваемого судами. Характерные черты правопонимания в этой правовой семье выражаются формулой: «Средство судебной защиты важнее права», так как основная сложность заключалась в том, чтобы получить возможность обратиться в Королевский суд. К концу XIII в. возрастают роль и значение статутного права, в связи с чем правотворческая роль судей стала некоторым образом сдерживаться. В XIV-XV вв. в связи с развитием буржуазных отношений возникла необходимость выйти за жесткие рамки прецедентов. Роль суда взял на себя королевский канцлер, который стал решать в порядке определенной процедуры споры по обращениям к королю. В результате наряду с общим правом сложилось «право справедливости». До реформы 1873-1875 гг. в Англии существовал дуализм судопроизводства: помимо судов, применявших «общее право», существовал суд лорда-канцлера. Реформа слила «общее право» и «право справедливости» в единую систему прецедентного права. И сегодня английское право продолжает оставаться в основном судебным правом, разрабатываемым судами в

процессе решения конкретных случаев. Для англичанина осталось главным то, чтобы дело разбиралось в суде добросовестными людьми и чтобы соблюдались основные принципы судопроизводства, составляющие часть общей этики. Судьи «общего права», в отличие от законодателя, не создают решений общего характера, рассчитанных на будущее. Они решают конкретный спор. Такой подход делает нормы «общего права» более гибкими и менее абстрактными, чем нормы права романо-германской семьи, но одновременно делает право более казуистичным и менее определенным. Благодаря «общему праву» и «праву прецедента» различение права и закона носит более ярко выраженный и несколько иной характер, чем различение права и закона на континенте. Это существенно в связи с возрастанием в современных условиях масштабов и значения статутного права среди источников английского права. В англосаксонской правовой семье сама концепция права, система источников права, юридический язык совершенно иные, чем в правовых системах романо-германской правовой семьи. Здесь отсутствует деление права на публичное и частное. Его заменяет деление на «общее право» и «право справедливости». Нет резко выраженного деления права на отрасли, поскольку суды могут разбирать разные категории дел: публично- и частноправовые - гражданские, торговые, уголовные, а также по причине отсутствия кодексов европейского типа. Поэтому английскому юристу право представляется однородным. Доктрина не знает дискуссий о структурных делениях права. Она предпочитает результат теоретическому обоснованию, т.е. носит прагматический характер. Однажды вынесенное решение является нормой для всех последующих рассмотрений аналогичных дел. Однако степень обязательности прецедента зависит от места в судебной иерархии суда, рассматривающего данное дело, и суда, чье решение может стать при этом прецедентом, т.е. к указанному общему правилу требуется на практике поправка. При нынешней организации судебной системы это значит:

1) решения высшей инстанции - палаты лордов - обязательны для всех других судов;

2) апелляционный суд, состоящий из двух отделений (гражданского и уголовного), обязан соблюдать прецеденты палаты лордов и свои собственные, а его решения обязательны для всех нижестоящих судов;

3) Высший суд связан прецедентами обеих вышестоящих инстанций и его решения обязательны для всех нижестоящих судов;

4) окружные и магистратские суды обязаны следовать прецедентам всех вышестоящих инстанций, а их собственные решения прецедентов не создают.

Правило прецедента традиционно рассматривалось в Англии как «жесткое», но есть факты отказа в отношении себя от этого принципа, например со стороны палаты лордов.

Прецедентное право требует от судьи признать обстоятельства рассматриваемого дела сходными с ранее решавшимся делом, отчего зависит применение той или иной прецедентной нормы. Он может найти аналогию обстоятельств и тогда, когда на первый взгляд ее нет. Наконец, он вообще может не найти никакого сходства обстоятельств, и тогда, если отношения не регламентированы нормами статутного права, судья сам создает правовую норму, т.е. становится законодателем. За многовековую деятельность законодательного органа общее число принятых им актов составляет около 50 томов (более 40 тыс. актов). Ежегодно английский парламент издает до 80 законов. В. то же время существует около 300 тыс. прецедентов.

Проблема соотношения закона и судебной практики в Англии носит специфический характер. Действует принцип, согласно которому закон может отменить прецедент, а при коллизии закона и прецедента приоритет отдается закону. Однако действительность значительно сложнее: правоприменительный орган связан не только самим текстом закона, но и тем его толкованием, которое дано ему в судебных решениях, именуемых «прецедентом толкования». Поэтому столь однозначно нельзя

утверждать, что парламентское законодательство как источник права стоит выше прецедента. Получается, что английский суд наделен широкими возможностями в отношении статутного права. Значительны различия между правовыми системами разных стран как внутри романо-германской семьи, так и «общего права». Сказанное можно легко подтвердить при изучении права США.

Английские поселенцы на территории США принесли с собой и английское право, но оно применялось с оговоркой «в той мере, в какой его нормы соответствуют условиям колонии» (так называемый принцип дела Кальвина 1608 г.). Американская революция выдвинула на первый план идею самостоятельного национального американского права, порывающего с «английским прошлым». Первым шагом на этом пути было принятие письменной федеральной Конституции 1787 г. и конституций штатов, вошедших в состав США.

Предполагался отказ от принципа прецедента и других характерных черт «общего права». В ряде штатов были приняты кодексы: уголовный, уголовно-процессуальный, гражданско-процессуальный - и запрещены ссылки на английские судебные решения. Однако перехода американского права в романо-германскую семью не произошло.

Долгое время Англия оставалась моделью для американских юристов. В литературе даже утверждается, что, по мере того как условия жизни в США сблизились с условиями жизни в Европе, американское право стало более близким английскому праву, чем в колониальную эпоху. Право США в целом имеет структуру, аналогичную структуре «общего права», но только в целом. Одно из различий, причем весьма существенное, связано с федеральной структурой США. Штаты в пределах своей компетенции создают свое законодательство и свою систему прецедентного права. Отсюда значительный массив статутного права на уровне штатов. Соответственно в США существует 51 система права: 50 - в штатах, одна - федеральная. Ежегодно в США публикуется около 300 томов судебной практики, и, несмотря на широкое использование компьютерной техники, поиск прецедентов является нелегким делом. Много расхождений в право страны вносит законодательство штатов. Это делает правовую систему США сложной и запутанной. Высшие судебные инстанции штатов и Верховный суд США никогда не были связаны своими прецедентами. Отсюда их большая свобода и маневренность в процессе приспособления права к изменяющимся условиям. Это связано с правомочиями американских судов осуществлять контроль за конституционностью законов. Особенно широко указанным правом пользуется Верховный суд США, подчеркивая роль судебной власти в американской системе правления. Нормы права в США устанавливаются судами, а принципы складываются на основе этих норм. Именно в этом суть права, по мнению юристов.

В статутном праве США немало кодексов, которых не знает английское право, например Единообразный торговый кодекс 1962 г.

Как и в Англии, в США велико значение «обычного права» в функционировании механизма государственной власти. Пробелы в Конституции США восполняются не только с помощью текущего законодательства, но и путем признания сложившихся обыкновений, установившихся обычаев и традиций. В сфере частного права распространены обычаи. Итак, ориентация на гибкое правотворчество, наличие права судебной практики, наделение судов неограниченными полномочиями по созданию и пересмотру правовых норм, правовой дуализм в силу федерального устройства США - все это создает специфику американского права.

В XX в. в США, как и в Англии, появились новые тенденции. Право перестало рассматриваться только как средство разрешения споров. Оно стало представлять в глазах юристов и граждан орудие, способствующее созданию общества нового типа и именно для этого предназначенное.

21.4. Семья социалистического права

Социалистическая правовая семья (или социалистические правовые системы) составляет или, точнее, во многом составляла в прошлом третью правовую семью, выделенную в основном по идеологическому признаку. Правовые системы стран, входящих в «социалистический лагерь», ранее принадлежали к романо-германской правовой семье. Они и сейчас сохраняют ряд ее черт. Норма права здесь всегда рассматривалась и рассматривается как общее правило поведения. Сохранились в значительной степени и система права, и терминология юридической науки, созданная усилиями европейских и советских ученых и восходящая к римскому праву.

При значительном сходстве с континентальным правом правовые системы социализма имели существенные особенности, обусловленные явно выраженным классовым характером. Единственным или основным источником социалистического права являлось вначале революционное творчество исполнителей, а позже - нормативно-правовые акты, в отношении которых декларировалось, что они выражают волю трудящихся, подавляющего большинства населения, а затем - всего народа, руководимого коммунистической партией. Само совершение социалистической революции связывалось с целями построения настоящего социализма, но при условии мировой социалистической революции. Такой социализм построен не был. Принимавшиеся нормативно-правовые акты, большую часть которых составляли подзаконные (секретные и полусекретные приказы, инструкции и т.д.), фактически выражали прежде всего и главным образом волю и интересы партийно-государственного аппарата.

Господствовало узконормативное понимание права. Частное право уступало господствующее место праву публичному. Для советской правовой системы оставались чуждыми идея господства права и мысль о том, что надо изыскивать право, соответствующее чувству справедливости, основанному на примирении, согласовании интересов частных лиц и общества. Право носило императивный характер, было теснейшим образом связано с государственной политикой, являлось ее аспектом, обеспечивалось партийной властью и принудительной силой правоохранительных (карательных) органов. В теории исключалась возможность для судебной практики выступать в роли создателя норм права. Ей отводилась лишь роль строгого толкователя права. Эта принципиальная позиция в какой-то мере подкреплялась и отсутствием в стране судебной касты, которая претендовала бы на то, чтобы стать независимой от государственной власти, если не соперничающей с ней. Несмотря на конституционный принцип независимости судей и подчинения их только закону, суд оставался инструментом в руках правящего класса (группы), обеспечивал его господство и охранял прежде всего его интересы. Судебная власть не пыталась контролировать законодательную и исполнительную ветви власти. В СССР было трудно найти что-либо подобное контролю за конституционностью законов.

На социалистические правовые системы Европы, Азии и Латинской Америки, составлявшие «социалистический лагерь», существенное влияние оказала первая правовая система, считавшаяся социалистической, - советская. Национальные правовые системы зарубежных социалистических стран являлись и являются (Китай, Куба, Северная Корея) разновидностями социалистического права.

В настоящее время можно констатировать существенные изменения в правовой системе России и других государств, относившихся к социалистической правовой семье. Россия провозгласила движение по пути формирования правового демократического социального государства, общенародного по своей сущности. Это позволяет прогнозировать сближение ее правовой системы на новом качественном уровне, при сохранении специфики, с романо-германской правовой системой как наиболее родственной, а также восприятие некоторых достоинств прецедентного права, присущих

системе «общего права». Осуществляется комплекс мероприятий по обновлению законодательства, обеспечению господства права и верховенства закона, незыблемости основных прав и свобод личности, защите общества от произвола властей, взаимной ответственности государства и личности. Идет судебная реформа. Набирает силу плюрализм в экономике, политике и идеологии, т.е. существенно меняются правовая доктрина, образ мышления и жизни.

21.5. Семья религиозно-традиционного права

Правовые системы многих стран Азии и Африки не обладают той степенью единства, которая свойственна ранее охарактеризованным правовым семьям. Однако у них много общего по существу и форме, все они основываются на концепциях, отличающихся от тех, которые господствуют в западных странах. Конечно, все эти правовые системы в какой-то мере заимствуют западные идеи, но в значительной мере остаются верны взглядам, в которых право понимается совсем иначе и не призвано выполнять те же функции, что в западных странах. Считается, что принципы, которыми руководствуются незападные страны, бывают двух видов:

1) признается большая ценность права, но само право понимается иначе, чем на Западе, имеет место переплетение права и религии;

2) отбрасывается сама идея права и утверждается, что общественные отношения должны регламентироваться иным путем.

К первой группе относятся страны мусульманского, индусского и иудейского права, ко второй - страны Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара.

Мусульманское право - это система норм, выраженных в религиозной форме и основанных на мусульманской религии - исламе. Ислам исходит из того, что существующее право произошло от Аллаха, который в определенный момент истории открыл его человеку через своего пророка Мухаммеда. Оно охватывает все сферы социальной жизни, а не только те, которые подлежат Правовому регулированию. Право Аллаха дано человеку раз и навсегда, но божественные открытия нуждаются в разъяснениях и толкованиях. Ислам - самая молодая из трех мировых религий, но имеет очень широкое распространение. Эта религия содержит, во-первых, теологию, которая устанавливает догмы и уточняет, во что мусульманин должен верить; во-вторых, шар, или шариат, т.е. предписания верующим: что они должны делать и чего не должны. Шариат в переводе на русский язык означает «путь следования» и составляет то, что называется мусульманским правом. Это право указывает, как мусульманин должен вести себя, не различая, однако, обязательств по отношению к себе подобными по отношению к Богу. Иными словами, шариат основан на идее обязанностей, возложенных на человека, а не на правах, которые он может иметь. Последствием невыполнения обязанностей является грех того, кто их нарушает, поэтому мусульманское право не уделяет много внимания санкциям, установленным самими нормами. Оно регулирует отношения только между мусульманами. В исламе господствует концепция теократического общества, в котором государство выполняет роль служителя религии. Ислам по своей сущности, как и иудаизм, - это религия закона. Мусульманское право имеет четыре источника:

1) Коран - священная книга ислама;

2) сунну, или традиции, связанную с посланцем Бога;

3) иджму, или единое соглашение мусульманского общества;

4) кийас, или суждение по аналогии.

К чертам мусульманского права относятся: архаичность ряда институтов, казуистичность и отсутствие систематизации. Это право церкви, право общины верующих. Обычаи не входят в мусульманское право и никогда не рассматривались как его источник. В правовой действительности широко используются соглашения, которые

могут вносить существенные изменения в нормы мусульманского права, но не считаются обязательными. Развитие этой системы права прекратилось в X в. н.э., когда отпала возможность его толкования. Для приспособления мусульманского права к современной действительности используются способы, находящиеся как бы вне мусульманского права: соглашения, законодательство, обычаи, не противоречащие ему. В странах мусульманского права существовал и существует дуализм судебной организации: наряду со специальными религиозными судами (кади) всегда функционировали и другие типы судов, применявшие примитивные обычаи или законодательные акты (регламенты) власти.

Индусское право составляет вторую систему религиозно-традиционной семьи и относится к древнейшим в мире. Это не право Индии, а право общины, которое в Индии, Пакистане, Бирме, Сингапуре и Малайзии, а также в странах на восточном побережье Африки, преимущественно в Танзании, Уганде и Кении, исповедует индуизм. Как и ислам, индуизм обязывает своих последователей помимо принятия на веру определенных религиозных догм и к определенному миропониманию.

Одним из основных убеждений индуизма является то, что люди разделены с момента рождения на социальные иерархические категории, каждая из которых имеет свою систему прав и обязанностей и даже морали. Оправдание кастовой структуры общества - основа философской, религиозной и социальной системы индуизма.

При этом каждый человек должен вести себя так, как это предписано социальной касте, к которой он принадлежит. В качестве регулятора поведения допускается обычай. Позитивное индусское право является обычным правом, в котором в той или иной мере преобладает религиозная доктрина. Она определяет нормы поведения, в соответствии с ней изменяются или толкуются обычаи. Обычаи весьма разнообразны. Каждая каста или подкаста следует своим собственным обычаям. Собрание касты голосованием разрешает в местном масштабе все споры, опираясь при этом на общественное мнение. Оно располагает и эффективными средствами принуждения. Наиболее строгим наказанием считается отлучение от той или иной группы. В случае если нет определенной правовой нормы по конкретному вопросу, судьи решают его по совести, по справедливости.

Правительству разрешается законодательствовать. Судебные прецеденты и законодательство не считаются источниками права. Даже когда имеется закон, судья не должен применять его ригористически (по всей строгости). Ему предоставлено широкое усмотрение, чтобы всеми возможными способами примирить справедливость и власть. Еще меньше, чем законодательство, на роль источника права может претендовать здесь судебная практика. Итак, в период, предшествовавший британской колонизации, классическое индусское право не основывалось ни на формальных нормативах, ни на судебных решениях. В период колониальной зависимости индусское право претерпело существенные изменения. В области права собственности и обязательственного права традиционные нормы были заменены нормами «общего права».

Семейное и наследственное право и другие обычаи не претерпели изменений. К 1864 г. накопились судебные прецеденты. Однако правило прецедента осталось далеко от традиций индусского права. Многие его институты и нормы подвергались модификации и даже были заменены новыми, но полного вытеснения индусского права не произошло. Сложилось нечто вроде «англо-индусского права», т.е. индусское право сохранило свое регулирующее значение, правда, с определенными ограничениями.

Конституция 1950 г. отвергла систему каст и запретила дискриминацию по мотивам кастовой принадлежности. В индусском праве произошла своего рода революция. Однако новый Основной закон применяется только к индусам, а не ко всем гражданам Индии. Верность традициям прослеживается сквозь все трансформации, вековые корни, связанные с религией, дает о себе знать.

Есть свои особенности у систем китайского и японского права. Они также получили освещение в книге Р. Давида. Здесь же остается подчеркнуть, что все традиционные системы испытывают воздействие правовых систем Запада, хотя и сохраняют национальное своеобразие (рис. 1 и 2).

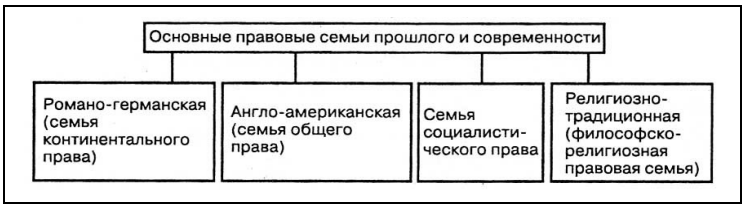


Рис. 1. Основные правовые семьи прошлого и современности

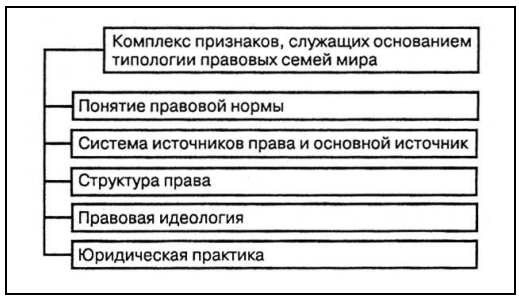


Рис. 2. Основание типологии правовых семей мира

РАЗДЕЛ ПЯТЫЙ. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА

Тема 22. Государство: новые подходы к сущности, функциям, типологии

22.1. Основные теории государства

Существует множество весьма разнообразных теорий, по-разному объясняющих происхождение государства, природу государственной власти, ее цели и задачи, пути развития государств и проч. Множественность таких теорий связана не только со сложностью, многосторонностью государства как социального явления, разнообразием его форм в прошлом и настоящем, но и с тем, что государство осуществляет политическую власть, его деятельность прямо затрагивает интересы различных социальных классов и групп. Связано это и с разнообразием идеологических позиций и философских подходов различных авторов.

Следует отметить, что до недавнего времени в нашей науке безраздельно господствовала одна марксистско-ленинская теория государства, основанная на классовом подходе, а все другие концепции отвергались как буржуазные, без их всестороннего анализа, без попыток хотя бы найти в них рациональное зерно. Сейчас отношение к ним существенно изменилось: признается, что любая теория опирается на какие-то фактические данные, на обстоятельства, имеющиеся в реальной жизни. Учет этих обстоятельств и теоретических обобщений дает возможность более широко и всесторонне анализировать изучаемые явления и процессы. Относится это и к рассматриваемым далее теориям государства.

Существующие теории государства условно можно разделить на четыре группы: о сущности государства, о его целях и задачах, о средствах и методах его деятельности, о путях и перспективах его дальнейшего развития. Поскольку различные авторы, рассматривая в своих работах проблемы, связанные с государством, так или иначе обращаются ко всем указанным вопросам, то теории, относящиеся к разным группам, взаимодействуют между собой, образуют различные сочетания.

Среди теорий, относящихся к сущности государства, можно выделить следующие.

Теория элит. Теория элит сформировалась в начале XX в. (работы В. Парето, Г. Моски) и получила развитие в середине века (Х. Лассуэл, Д. Сартори, Т. Дай и др.). Смысл этой теории в том, что народные массы не способны управлять государством и это осуществляется верхушкой общества - его элитой. Элиты формируются по различным признакам (происхождение, образование, опыт, способности и проч.), при этом они могут пополняться за счет наиболее способных представителей масс. Современные сторонники этой теории считают, что существует несколько элит, между которыми идет борьба за власть, причем народ контролирует их деятельность, используя избирательное право.

Отмечая негативные стороны этой теории (отстранение населения от власти, отрицание ее классового характера и т.п.), следует отметить и следующее. Реализация власти практически всегда осуществляется через весьма ограниченный круг людей: депутатов, работников государственного аппарата и проч. Важно, чтобы эти лица реально выражали интересы народа, различных социальных слоев и групп. А для того чтобы это обеспечить, необходимо сознавать элитарный характер народных избранников и представителей, обеспечить действенный контроль за их работой.

Технократическая теория. Эта теория возникла в 20-х гг. нашего столетия и получила значительное распространение в 60-70-х гг. Ее сторонниками были, в частности, Т. Веблен, Д. Барн-хейм, Г. Саймон, Д. Белл и др. По сути дела, это современная интерпретация теории элит. По мнению представителей технократической теории, управлять обществом должны (и часто действительно управляют) специалисты - управленцы, менеджеры. Именно они способны определить действительные потребности общества, оптимальные пути его развития, необходимые средства. В результате управление становится научным и обеспечивает прогрессивное развитие общества. Идеи этой концепции активно используются в других теориях, относящихся как к сущности государства, так и к другим его сторонам.

Теория плюралистической демократии. Эта теория появилась также в XX в. Ее представителями были Г. Ласки, М. Дюверже, Р. Дарендорф, Р. Даль и др. Теория отражает политические взгляды как социал-демократов, так и либералов. Смысл теории в том, что в современном обществе классы, по сути, перестали существовать, власть, таким образом, утратила классовый характер. Общество представляет собой совокупность социальных объединений людей (страт), образующихся по различным признакам: возраст, профессия, место жительства, круг интересов и проч. Таким образом, существуют страты стариков и юношей, спортсменов и любителей пива и т.п. Каждый человек входит во многие страты. На их основе создаются различные политические и общественные организации, оказывающие давление на органы государства и направляющие тем самым государственную политику. Таким образом, любой человек, каждое объединение обладают «частицей» государственной власти, участвуют в управлении государством, а государство становится выразителем всеобщей воли, интересов всего общества. Положительная сторона этой теории заключается в ее действительно демократическом характере, обосновании участия всех граждан в делах государственного управления.

Из теорий, рассматривающих вопрос о целях государства, отметим **теорию «государства всеобщего благоденствия».** Она возникла после Второй мировой войны и явилась антиподом ранее существовавшей концепции о том, что государство не должно вмешиваться в общественную жизнь, за исключением случаев правонарушений (теория «государства ночного сторожа»). Ее основы были сформулированы Д. Кейнсом в 30-х гг. и получили развитие в работах Д. Мюрдаля, А. Пигу, К. Боулдинга, В. Мунда и др.

Суть теории состоит в том, что государство стало надклассовым, выражает интересы всех слоев населения, обеспечивает благоденствие всех. Базой теории послужили несомненные успехи развитых стран в обеспечении высокого уровня жизни

населения, в осуществлении крупных государственных программ в социальной, культурной и иных сферах. Теория подчеркивает ценность каждой человеческой личности, ставит ее интересы в основу деятельности государства. Положительная сторона теории заключается в том, что она обосновывает приоритет общечеловеческих ценностей, интересы и права человека. Ее недостаток - умалчивание того факта, что «всеобщее благоденствие» нередко достигается посредством перенесения центра эксплуатации на полуколониальные и развивающиеся страны, где уровень жизни населения исключительно низок, значительная его часть живет ниже уровня нищеты, голодает.

Теория правового государства освещает вопросы как целей государственной деятельности (добиться господства права во всех сферах социальной жизни), так и средств, способов функционирования государства. Вся его деятельность должна осуществляться в правовых целях, на основе права и правовыми средствами. Позитивная сторона этой теории в том, что она направлена на демократизацию общества, исключение произвола и беззакония в работе всех государственных органов. Недостаток в том, что она позволяет вуалировать несоответствие ряда социальных ценностей праву.

К теориям о средствах государственной деятельности следует отнести теорию **«технократического государства».** Ее основой являются успехи многих стран в освоении и использовании технических средств, в том числе радиоэлектроники. Считается, что дальнейшее развитие техники позволит по-новому решать многие вопросы государственного управления: например, можно будет проводить опросы граждан и даже голосование (референдум) с использованием радиотелевизионной техники, компьютеры дадут возможность принимать независимые от воли отдельных лиц и поэтому справедливые и оптимальные решения и т.п.

Из теорий, прогнозирующих дальнейшее развитие государства, отметим **теорию конвергенции,** которая появилась в 50-60-х гг. XX в. (работы Д. Гэлбрейта, Р. Арона, П. Сорокина и др.). Эта теория рассматривала взаимное влияние государств двух систем: западных - США, Англия и других с Советским Союзом и другими странами социалистического лагеря. Делался вывод о том, что происходит «обмен» между этими государствами, причем каждая группа заимствует лучшее. В результате происходит сближение государств по их сущности, организации, формам деятельности и проч. Это должно привести к тому, что через какое-то время различия утратятся и возникнет «постиндустриальное государство» единого типа, которое будет государством «всеобщего благоденствия». Определенные положения этой теории находят несомненное подтверждение в современный период.

Особое место среди указанных теорий занимает **историко-материалистическая концепция** государства, которая рассматривает все аспекты его существования и развития. В основе этой теории лежат идеи исторического материализма и классовый подход. Государство рассматривается как орудие власти экономически господствующего класса. Его особенности определяются, прежде всего, экономикой общества на определенной стадии его исторического развития. Цель - построение социалистического, а затем и коммунистического общества, а конечная судьба государства - его отмирание по мере построения коммунистического общества. Положения данной теории будут более подробно рассматриваться в дальнейшем.

22.2. Сущность государства

В большинстве изданных в прошлые годы работ, посвященных государству, его сущность рассматривается однозначно с классовых позиций - как орудие неограниченной власти, диктатуры господствующего класса. Напротив, в западных теориях государство

показано как надклассовое образование, инструмент примирения классовых, социальных противоречий, представляющий интересы всего общества.

Сущность государства - то главное в этом явлении, что определяет его содержание, цели, функционирование, т.е. власть, ее принадлежность. Государство, как это было показано выше, возникает тогда, когда развитие экономики достигает определенного уровня, при котором становится объективно невыгодной существовавшая на протяжении многих тысячелетий система уравнительного распределения общественного продукта, и для дальнейшего развития общества становится необходимым выделение определенного элитарного слоя, занимающегося только управлением. Это привело к социальному расслоению общества, тому, что власть, ранее принадлежавшая всем его членам, прибрела политический характер, стала осуществляться в интересах прежде всего привилегированных социальных групп, классов. Однако зарождение социального неравенства, социальной несправедливости объективно носит прогрессивный характер: в условиях еще крайне низкой производительности труда появляется, хотя бы у части людей, возможность освободиться от повседневного тяжелого физического труда. Это приводит не только к существенному улучшению социального управления, но и *к* возникновению науки и искусства, к заметному росту экономического и военного могущества такого общества. Итак, возникновение государства всегда связано с изменением характера публичной власти, с превращением ее в политическую власть, осуществляемую, в отличие от власти первобытного общества, в интересах прежде всего привилегированной части общества. Поэтому классовый подход дает богатые возможности для анализа характера такой власти, для определения сущности государства.

Однако характер государственной власти не всегда одинаков. Так, в древних Афинах или Риме ее классовая принадлежность сомнений не вызывает. Власть однозначно принадлежит классу рабовладельцев, которые являются собственниками и основных средств производства (земли), и самих производителей - рабов. Последние не только не участвуют в осуществлении государственной власти, но и вообще лишены каких бы то ни было прав, являются «говорящими орудиями». Аналогичное положение власти и в феодальном обществе. Она находится в руках класса феодалов - земельных собственников. Крестьяне не имеют доступа к власти, в значительной мере также лишены юридических прав и нередко находятся в собственности (полной или частичной) феодалов. И в рабовладельческом, и в феодальном обществе налицо явное социальное неравенство и классовая (сословная) принадлежность государственной власти.

Более сложна оценка характера власти в буржуазном государстве. Формально все люди равны перед законом, обладают равными правами, что закрепляется юридически в декларациях и конституциях. Фактически же в раннебуржуазном обществе законы вопреки декларациям устанавливают имущественный, образовательный и иные цензы, ограничивающие избирательные права малоимущих слоев населения. Тем самым обеспечивается реальная принадлежность власти экономически господствующему классу - буржуазии.

В восточных государствах власть находилась в руках бюрократического чиновничьего аппарата (точнее, его верхушки). При этом она также в значительной степени выражала интересы не всего общества, а соответствующих социальных групп, стоящих у власти. Во многих случаях эти социальные группы фактически становятся классами, отличаются от других слоев общества и особым местом в системе распределения общественного продукта, присваивая значительную его часть, и особым отношением к средствам производства, становясь фактически их реальными собственниками, закабаляя и самих производителей, которые попадают в положение «коллективного рабства», хотя формально они свободны и являются собственниками земли. Подобное всевластие государственного (а иногда и партийно-государственного) аппарата может иметь место и в обществе с господствующей частной собственностью на

основные средства производства. Государственный аппарат приобретает «чрезвычайную относительную самостоятельность», становится во многих случаях практически от общества независимым*. Это может достигаться, например, за счет балансирования между антагонистическими классами, натравливания их друг на друга, как это имело место во Франции при бонапартистском режиме в 50-60-х гг. XIX в. Но тот же результат нередко получается посредством осуществления жестких мер подавления любого инакомыслия, любого противодействия действиям правящей верхушки. Такое положение было, например, в условиях фашистских режимов Германии и Италии, тоталитарных или авторитарных режимов стран Латинской Америки.

---

*См.: *Лазарев В.В.* Теория государства и права. М.: Академия МВД РФ, 1992. С.36-49.

Значит, классовый подход дает возможность выявить существенные черты государства, обнаружить имеющиеся в нем социальные противоречия. Ведь во все исторические периоды имели место выступления эксплуатируемых классов и слоев общества против угнетателей, в руках которых находилась государственная власть: восстания рабов в Риме, крестьянские восстания и войны в Англии, Франции, Германии, Китае, забастовочное и революционное движение рабочих и т.п.

Тем не менее, установление классового (сословного) характера государственной власти не исчерпывает проблемы сущности государства, и использование только классового подхода существенно ограничивает возможности научного познания государства и политической власти.

Во-первых, власть в государстве может находиться в руках сравнительно небольшой социальной группы, которая не отражает в полной мере интересы того или иного класса, а действует, прежде всего, в своих собственных узкогрупповых интересах (бонапартизм, тоталитарные бюрократические режимы).

Во-вторых, во многих странах, освободившихся от колониальной зависимости, нередко складывается такая обстановка, при которой ни один из социальных классов не обладает достаточной силой и организованностью, чтобы взять власть. Поэтому при наличии там общенациональных интересов (обретение независимости, развитие национальной экономики и культуры) возникает власть блока различных классов и неклассовых социальных групп, включающего национальную буржуазию, рабочий класс, крестьянство, интеллигенцию, ремесленников, мелких торговцев и проч.

В-третьих, при определенных условиях может возникнуть государство, в котором власть не на словах, а на деле будет принадлежать всему народу, поскольку общенародные интересы будут преобладать над более узкими классовыми или групповыми.

И наконец, самое важное. Общество всегда едино, несмотря на нередко раздирающие его социальные противоречия. Ведь без рабов не может быть рабовладельцев, без крестьян - феодалов, без рабочих - капиталистов. Условием существования чиновничьего аппарата в восточном государстве является труд общинников и т.д. Поэтому стоящие у власти класс или социальная группа всегда вынуждены заботиться в какой-то мере об угнетенных классах, об эксплуатируемых слоях населения.

Значит, любое государство должно осуществлять (и всегда осуществляет) общесоциальные функции, действовать в интересах всего общества. И любое государство не только является орудием подавления, машиной господства какого-то класса или социальной группы, но и представляет все общество, является средством его объединения, способом его интеграции. Общесоциальная роль государства также является его сущностной чертой, которая неразрывно связана с классовой и составляет, таким образом, вторую сторону его единой сущности. В государстве всегда сочетаются

узкоклассовые или групповые интересы господствующей верхушки и интересы всего общества.

Соотношение указанных сторон сущности государства в различных исторических условиях неодинаково, причем усиление одной из сторон приводит к ослаблению другой. В наибольшей степени превалирует классовая сторона государства в рабовладельческом обществе. Вся полнота власти, юридических прав, возможностей реализовать свои интересы принадлежит господствующему классу. Однако существующее мнение о полном бесправии рабов, «ужасных» условиях жизни, принудительном характере труда, беззащитности от любого произвола, видимо, преувеличено. Низкая производительность труда в тот период неизбежно приводила к тому, что число рабов многократно превышало число свободных. При этом раб, занятый на сельскохозяйственных работах, имея в руках орудие своего труда - мотыгу, вполне мог противостоять вооруженному воину. Такое общество не могло быть основано на голом насилии, только на физическом принуждении. Действовали и иные методы воздействия - идеологические, в том числе религиозные, разжигание национальной и социальной розни (положение рабов не было одинаковым: в Афинах, например, рабы выполняли обязанности полицейских) и, несомненно, экономические методы - материальная заинтересованность раба в результатах своего труда (лучшая еда, условия жизни, возможность создать семью и т.п.). Были защищены рабы в определенной степени и юридически, как и любое ценное имущество. Все это указывает на большую, чем обычно считалось, общесоциальную роль рабовладельческого государства.

Значение общесоциальной стороны государственной деятельности возрастало по мере движения общества от рабовладения к феодализму, от феодализма к капитализму. Особенно большую роль она играет в современном западном обществе: высокие налоги на прибыль предпринимателей, государственное регулирование условий труда, широкое развитие разнообразных социальных программ и т.п. привели к тому, что в значительной степени смягчаются социальные противоречия, снижается необходимость в мерах подавления классовых противников, которых, естественно, становится меньше, повышается, политическая стабильность общества. Таким образом одновременно с увеличением социальной составляющей государственной деятельности снижается доля его классового содержания.

Итак, для полного и объективного познания государства, понимания его сущности недостаточно только классового подхода, а следует использовать положения и других теорий государства: элитарной, технократической, плюралистической демократии, государства «всеобщего благоденствия» и др.

22.3. Функции государства

Функции государства - главные направления его деятельности, выражающие сущность и назначение государства в обществе.

В западной науке вопрос о функциях государства практически не рассматривается, речь идет о целях и задачах государства. В нашей науке функции государства обычно подразделялись на внутренние, которые осуществляются внутри страны и связаны с реализацией политической власти, и внешние, которые связаны с отношениями данного государства с другими странами.

Среди *внешних функций* можно назвать следующие: обороны страны, захвата чужих территорий, дипломатическую (внешних сношений), взаимопомощи. В XX в. возникла и стала первостепенной функция поддержания мира и международной безопасности.

Внутренние функции делятся на классовые и общесоциальные. Классовые функции осуществляются в интересах господствующего класса (социальной группы) - охрана существующего государственного и общественного строя, господствующей

формы собственности, подавление сопротивления классовых противников и т.п. Общесоциальные функции реализуются в интересах всего общества, в том числе и господствующей элиты, и подчиненных классов и социальных групп (строительство дорог, ирригационных систем, других общественных сооружений, борьба со стихийными бедствиями, осуществление социальных программ и проч.) (рис. 1).

Применительно к социалистическому государству выделялись иные внутренние функции: хозяйственно-организаторская, культурно-воспитательная, регулирования меры труда и меры потребления, правоохранительная, природоохранительная, социального обслуживания населения. Указывалось и на то, что до начала 30-х гг. существовала функция подавления сопротивления эксплуататорских классов, которая в дальнейшем отмерла в связи с ликвидацией этих классов. Несколько иным был и перечень внешних функций: поддержание мира, оборона страны, сотрудничество с другими социалистическими странами, помощь развивающимся странам, внешние сношения.

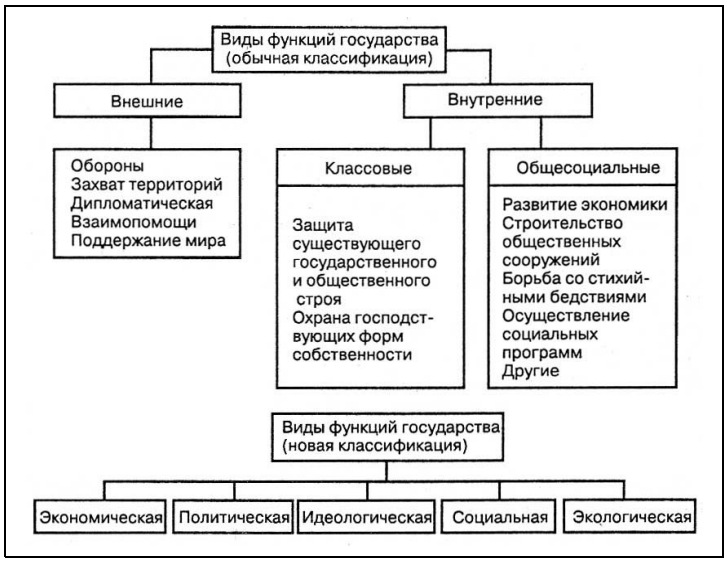


Рис. 1. Функции государства

Рассматривая эти вопросы, необходимо учитывать следующие обстоятельства:

1. Деление функций на внутренние и внешние во многом является условным. Ведь деятельность государства внутри страны - в сферах экономики, политики, культуры и др. - зависит, а нередко и в значительной степени, от внешних условий, от внешне-экономических и культурных связей. Особенно ярко это проявляется в современных условиях, когда возникают такие образования, как Европейский Союз, Содружество Независимых Государств и т.п. Здесь разделить внешние и внутренние функции зачастую просто невозможно.

2. Далеко не всегда можно различить классовые и общесоциальные функции. Естественно, что социальные силы, которые стоят у власти, осуществляют деятельность, направленную на удержание власти и использование ее в своих собственных интересах. Но ведь эта власть не во всех случаях имеет классовый характер. Так, во многих государствах восточного (азиатского) типа стоящий у власти чиновничий бюрократический аппарат не сформировался в особый класс, а представляет собой достаточно узкую социальную группу. Аналогичное положение может иметь место и в европейских государствах (например, при бонапартистских и тоталитарных режимах). В этих случаях функции, которые обычно рассматриваются как классовые, приобретают, скорее, групповой, кастовый характер.

3. Вряд ли всегда можно различить функции социалистического и эксплуататорского государства. Так, всякое государство в большей или меньшей степени осуществляет функции, подобные тем, которые относились исключительно к социалистическому государству, в частности, связанные с организацией экономики, развитием науки, культуры, образования, охраной правопорядка, социальным обслуживанием населения. Особенно это относится к современным западным государствам.

В этой связи представляется интересной идея о единой классификации функций государства независимо от его отнесения к указанным классификационным группам. При таком подходе выделяют четыре функции, которые осуществляются любым государством (рис. 1):

- *экономическая* (обеспечение нормального функционирования и развития экономики, в том числе посредством охраны существующих форм собственности, организации внешнеэкономических связей и проч.);
- *политическая* (обеспечение государственной и общественной безопасности, социального и национального согласия, подавление сопротивления противоборствующих социальных сил, охрана суверенитета государства от внешних посягательств и т.п.);
- *социальная* (охрана прав и свобод всего населения или его части, осуществление мер по удовлетворению социальных потребностей людей, поддержанию необходимого уровня жизни населения, обеспечению необходимых условий труда, его оплаты, быта и т.д.);
- *идеологическая* (поддержка определенной, в том числе и религиозной, идеологии, организация образования, поддержание науки, культуры и др.).

К этому перечню следует добавить еще одну - *экологическую* (природоохранительную) функцию. Необходимость такого дополнения вытекает из появления во второй половине XX в. реальной угрозы уничтожения всего живого на Земле в результате деятельности человека.

Однако функции государства не являются чем-то раз и навсегда данным, застывшим и неизменным. В зависимости от конкретно-исторических условий элементы этих общих функций могут приобретать самостоятельное значение, становясь в силу особой значимости самостоятельными функциями. Это могут быть функции организации общественных работ (например, строительство ирригационных сооружений в азиатских государствах), обеспечения прав и свобод граждан (современные развитые страны, в которых осуществляется переход к правовому государству).

Следует указать и на новые направления в решении вопросов о функциях государства. Высказываются идеи, что все функции, о которых говорилось выше, фактически не характерны именно для государства, поскольку в их решении заинтересовано все общество. Все это представляет собой цели (или задачи) общества в целом. Для государства же характерны те функции, которые вытекают из его основной сущности - осуществления политической власти. В таком случае государство имеет три основные функции: *законодательную, исполнительную* и *судебную,* которым соответствуют три основные ветви власти - законодательная, исполнительная и судебная (иногда выделяется четвертая функция и соответствующая ей ветвь власти - надзорная).

Каждая из этих властей имеет основную, соответствующую ее наименованию функцию, но обладает, хотя и в меньшей степени, другими функциями. Так, исполнительная власть (президент, правительство) помимо исполнительской деятельности осуществляет нормотворчество, а также в некоторой мере судебные полномочия (разрешение споров государственных органов, входящих в систему исполнительной власти, привлечение к дисциплинарной ответственности за нарушения норм права должностных лиц, привлечение к материальной ответственности рабочих и служащих, назначение и реализация в определенной, установленной законом части мер административной ответственности и т.п.).

Законодательные органы, в свою очередь, имеют кроме законодательных и иные функции: исполнительную (работа ряда комитетов и комиссий) и судебную (вопросы ответственности депутатов, например). Судебная же власть наряду с основной выполняет и другие функции (руководящие разъяснения пленума Верховного Суда РФ, законодательная инициатива, деятельность судебных исполнителей).

Учитывая, однако, что данная точка зрения большого распространения не получила, проблему методов (форм) осуществления государственных функций рассмотрим применительно к ранее выделенным функциям государства - экономической, политической, социальной, идеологической, экологической.

Осуществляя свои функции, государство использует разнообразные методы, которые можно разделить на правовые и неправовые (организационные). Среди правовых методов можно выделить такие, как правотворческий (разработка и принятие законов и других нормативных актов), правоприменительный (государственно-властная деятельность компетентных органов по реализации норм права), правоохранительный (деятельность, направленная на осуществление правового контроля и реализацию юридической ответственности). Из числа неправовых следует выделить экономические (дотации, госзаказы, кредитование, регулирование цен и др.), политические (согласование позиций различных политических течений, международные переговоры и проч.), идеологические (обращения к населению, призывы и т.п.), собственно организационные (планирование, программирование, контроль и др.). Важно, что неправовые методы нередко реализуются через правовое регулирование (например, утверждение плана приказом, нормативное закрепление размеров заработной платы государственных служащих и т.п.

22.4. Типология государства

Государство - явление исключительно разностороннее, многогранное, обладающее самыми разнообразными чертами и признаками. Это определяет возможность создавать различные системы его классификации. В этом плане предпринимались многочисленные, различные по своим основаниям попытки.

Одним из вариантов такой классификации является типология государства, основанная на наиболее важных, сущностных его признаках. В настоящее время существует два подхода к типологии государства: **цивилизационный и формационный.**

Первый из них основан на отнесении государства к определенной цивилизации. **Цивилизация** (от лат. «civilis» - «гражданский», «общественный», «государственный») - понятие весьма емкое и неоднозначное. Это и синоним культуры, и уровень, ступень развития материальной и духовной культуры, и даже эпоха деградации и упадка культуры в противовес ее целостности, органичности*. А поскольку культура, как известно, имеет несколько сотен определений, то в результате появляется возможность говорить о самых разных вариантах цивилизационной типологии.

---

*Советский энциклопедический словарь. М.: Сов. энциклопедия, 1980. С. 1486.

В частности, основываясь на различных подходах к понятию цивилизации, можно выделить, например, следующие виды цивилизаций и соответствующих им типов государства (рис. 2):

- восточные, западные и смешанные (промежуточные);
- - древние, средневековые и современные;

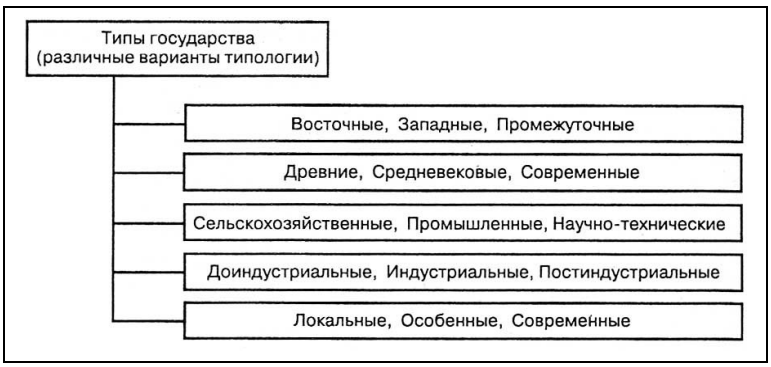


Рис. 2. Развитие общества и типология государства (информационный подход)

- крестьянские, промышленные и научно-технические;
- доиндустриальные, индустриальные и постиндустриальные;
- локальные, особенные и современные.

Рассматривая цивилизационный вариант типологии, следует отметить два момента. Во-первых, здесь не выделяется то главное, что характеризует государство, - принадлежность политической власти. Во-вторых, это недостаточная разработанность такой типологии, о чем свидетельствует множественность оснований для выделения самих цивилизаций и соответственно типов государства. Не случайно, что в работах, базирующихся на таком подходе, рассмотрение конкретных типов государства, их смены идет в обычном ключе, основанном на формационном подходе, а о «цивилизованных» типах говорится вскользь[**].

[**]См., напр.: Теория государства и права / Под ред. А.Б. Венгерова. Ч. 1. Теория государства. М.: Юристъ, 1995. С. 83-102.

Более надежной представляется типология, основанная на характере властеотношений, т.е. сути власти, ее классовой (социальной) принадлежности, которая к тому же дает четкое и последовательное выделение типов государства и их смены в процессе исторического развития человечества. Цивилизационный же подход может служить своего рода дополнением этой типологии.

Именно такой подход к классификации государств применялся в нашей науке, причем в его основе лежало понятие исторического типа государства.

Исторический тип государства - это совокупность основных, важнейших черт государства определенной общественно-экономической формации, выражающих его сущность и социальное назначение (а также совокупность государств, относящихся к одной общественно-экономической формации и имеющих единую сущность).

Выделение общественно-экономических формаций при этом базируется прежде всего на способе производства материальных благ и его основе - форме собственности на средства производства. Вместе с тем общество рассматривается как единство и не отрицается воздействие политики, права, культуры и других его элементов, как на экономику, так и друг на друга. Тип же государства связывается с принадлежностью государственной власти определенному классу, которая в большинстве случаев производна от формы собственности.

Существенным недостатком такой типологии в прошлом была узкая трактовка классового подхода, игнорирование общесоциальной роли государства. Тем не менее был получен ряд ценных для теории результатов.

Во-первых, установлена зависимость типа государства, классовой принадлежности власти от экономики, способа производства, от характера общественно-экономической формации. Власть в государстве, как правило, принадлежит экономически господствующему классу, в руках которого находятся средства производства.

Во-вторых, были объединены в одни классификационные группы государства, имеющие единый - по отражению классовых интересов - характер власти. На этой основе

выделены государства рабовладельческие, феодальные, буржуазные и социалистические, власть в которых принадлежала соответственно рабовладельцам, феодалам, буржуазии и трудящимся во главе с рабочим классом.

В-третьих, появилась возможность выявлять общее и особенное в организации, целеполагании, функционировании и развитии государств, входящих в указанные типы.

И наконец, в-четвертых, были выявлены закономерности смены одного типа государства другим - соответственно сменам общественно-экономических формаций: вслед за рабовладельческим приходит феодальное государство, а его сменяет буржуазное. И хотя прогноз смены буржуазного государства социалистическим может вызвать в настоящее время определенные сомнения, но закономерность смены предыдущих типов государства является реальностью.

В то же время формационная типология государства сталкивается с рядом объективных трудностей, связанных во многом с узко классовыми подходами ангажированной науки.

Прежде всего следует выделить проблему типологии восточного государства. Ученые-юристы в большинстве случаев либо вообще замалчивали особенности таких государств, либо относили их к «восточному варианту» рабовладельческого или феодального типа. Между тем восточные государства принципиально, коренным образом отличаются от западных. **В западных государствах политическая власть принадлежит экономически господствующему классу,** т.е. государственная власть производна от власти экономической, от характера собственности на основные средства производства. Иное дело **в восточных государствах: там первична именно государственная власть, а власть в экономической сфере, возможность распоряжаться средствами производства, результатами труда эксплуатируемых проистекает от политического господства.** Поэтому отнесение восточных государств к классическим (европейским) типам либо соединение их в один «докапиталистический» тип вместе с рабовладельческим и феодальным государством вряд ли правомерно.

Наряду с этим нельзя не видеть, что восточные государства сами имеют существенные различия: в некоторых (как в Китае) рабовладения фактически не было, в других (как в Египте или Ассирии) оно играло весьма существенную роль. Различным было и положение в системе государственной власти духовенства, серьезно отличались друг от друга правовые системы. Поэтому, хотя типология восточных государств изучена слабо, видимо, можно говорить о существовании западной и восточной ветвей типов, внутри которых объединены различные типы государств и правовых систем.

Как уже отмечено, не всякая государственная власть имеет классовый характер. Она нередко принадлежит более или менее узкой социальной группе (верхушке государственного аппарата, партийно-государственной элите и т.п.), которая не может рассматриваться в качестве социального класса. Такая группа, естественно, может выражать и часто выражает интересы какого-то класса - тогда классовое содержание власти и, следовательно, тип государства будут очевидны. Однако зачастую эта группа выражает в наибольшей степени свои собственные, узко групповые, кастовые интересы. Не имея глубинной социальной опоры, она может опираться на традиции, религию (как в государствах Востока), балансировать между равными по силе или, напротив, одинаково бессильными классами (как бонапартизм во Франции), может осуществлять тотальное подавление - физическое и идеологическое - любого сопротивления, любого инакомыслия (как в гитлеровской Германии).

К какому же типу следует относить государство, которое отражает в первую очередь интересы государственного (или партийно-государственного) аппарата?

Для того чтобы ответить на этот вопрос, следует рассмотреть характер государства в странах, освободившихся от колониальной зависимости. В таких странах чаще всего складывается положение, когда ни один класс не бывает настолько силен и организован, чтобы единолично взять и удержать власть. Как считалось в нашей науке, в

таких странах возникает блок классовых сил, объединяющий национальную буржуазию, рабочий класс, крестьянство, интеллигенцию, промежуточные слои (ремесленники, мелкие торговцы и т.п.). Основой объединения служат общенациональные интересы: завоевание и удержание независимости, развитие национальной экономики, культуры и проч. Поскольку такое объединение носит временный характер и по мере решения общенациональных задач начинают преобладать классовые интересы, такое государство вскоре (в историческом смысле) приходит к одному из основных типов государства: власть обычно завоевывает буржуазия. Поэтому **такой тип государства получил наименование «переходного».**

Подобная оценка является во многом идеализированной, фактически же в большинстве случаев власть принадлежит не «блоку классовых сил», а небольшой группе партийной, военной или иной элиты, которая, осуществляя (как и всякая государственная власть) общесоциальные функции, тем не менее, выражает прежде всего свои собственные интересы. Такое государство действительно является «переходным»: посредством коррупции, присвоения национального достояния члены господствующей верхушки резко обогащаются и осуществляют «переход» к буржуазному обществу, каким оно было на ранних этапах своего развития.

В данной концепции есть, однако, рациональное зерно: это выделение особого «переходного» типа государства, указывающего на то, что данное государство не принадлежит ни к одному из основных типов и что его существование исторически кратковременно, поскольку оно перерождается в государство одного из основных типов.

Государства переходного типа недолговечны потому, что они лишены серьезной социальной базы. Но подобное же положение имеет место и в тех случаях, о которых говорилось выше. Государство, которое заботится главным образом о своем аппарате, не может долго существовать, имея в виду исторические масштабы, разрушается в результате внешней агрессии или изменяется под воздействием внутренних факторов.

В частности, история свидетельствует о недолговечности бонапартистских и тоталитарных систем. Восточная бюрократически замкнутая элита обычно расширяется за счет вовлечения более широкого круга чиновников и служителей культа и становится социальным классом или заменяется.

И, наконец, существующая типология государств не объясняет тех весьма важных, сущностных различий, которые имеют место между государствами одной и той же общественно-экономической формации. Нельзя не видеть разницы между современной ЮАР и этим же государством недавнего прошлого, когда там существовал апартеид. Несомненно, отличается наше государство в период сталинизма, застоя или перестройки, причем эти отличия не могут быть объяснены изменением форм государства. Они могут быть поняты исходя из второй стороны сущности государства - его общесоциальной роли. А общесоциальная сторона сущности государства естественно проявляется, как и классовая, во властеотношениях. В данном случае речь идет не о принадлежности власти, **а об отношениях между той частью общества, которой принадлежит реально государственная власть, с остальным населением, т.е. его большей частью.** В этом плане может быть применена классификация государств, широко используемая в науке: их деление на тоталитарные, авторитарные, либеральные и демократические (имея в виду, конечно, существование и многих промежуточных форм).

В тоталитарном государстве все подчинено идее о его приоритете: государство - все, человек - ничто. Власть находится в руках правящей элиты, остальные полностью отстранены от участия в управлении государством. Беспощадно подавляется всякое отклонение от определенной государством нормы, люди лишены фактически, а нередко и юридически прав и свобод. Действует принцип: «Запрещено все, кроме предписанного».

В авторитарном государстве реальная власть также принадлежит узкому элитарному кругу, интересы личности, как правило, приносятся в жертву государственным интересам. В политической сфере также действует принцип, запрещающий все, кроме разрешенного, однако в иных сферах социальной жизни круг прав и свобод более широк, а их осуществление более реально.

В либеральном государстве формально права и свободы граждан действуют во всех сферах жизни общества. Допускается известное, часто формальное, участие граждан в государственных делах. Разрешается, как правило, все, что не запрещено, однако политическая сфера имеет ограничения, не допускающие попыток изменения существующего государственного и общественного строя.

Демократическое государство обеспечивает реальное участие граждан в решении государственных и общественных дел, способствует такому участию. Круг прав и свобод личности наиболее широк, и их осуществление обеспечено. Во всех сферах социальной жизни разрешено все, что прямо не запрещено законом.

Эта сторона типологии государства нуждается в доработке. Однако уже сейчас она существенно дополняет типологию, основанную исключительно на классовом подходе, позволяет выделить особенности государств в рамках общепринятых типов, соответствующих общественно-экономическим формациям.

22.5. Основные типы государства

Нашей юридической наукой рассматривались в основном четыре типа государства: рабовладельческий, феодальный, капиталистический и социалистический. Между тем первые два типа существовали только в Европе, в остальном мире - в Азии, Африке и Америке - государства были иными, относились к «восточному типу».

Восточный тип государства. Именно этот тип государства был первым в истории человеческой цивилизации. Самые первые государства возникли в зонах поливного земледелия около 4-5 тыс. лет назад (Египет, Элам, индийские и китайские государства). Экономической предпосылкой их появления было резкое повышение производительности труда, ставшее возможным благодаря строительству оросительных систем. Однако, как это отмечалось выше, такой характер сельскохозяйственного производства требовал сохранения общины: одна семья не могла обеспечить проведения объемных ирригационных работ. Поэтому там не появилась частная собственность на землю, не возникли классы - собственники средств производства.

В процессе государствообразования создалось общество, построенное по образцу пирамиды: наверху - единовластный монарх (царь, фараон, хан и т.п.), ниже - круг его ближайших советников (визирей, «министров»), далее - чиновники более низкого ранга. В основании пирамиды - сельскохозяйственные общины. Последние и являлись объектом эксплуатации, отдавая государственному аппарату в виде налогов значительную часть общественного продукта. «Классовая» принадлежность человека в восточном обществе определялась не формальной собственностью на основные средства производства (земля считалась собственностью общины), а реальным положением в общественно-государственной «пирамиде»: был ли он общинником или государственным чиновником, а в последнем случае - его местом в иерархии государственного аппарата. Чиновники наиболее низкого ранга постоянно жили в общинах и были связующим звеном между ними и более высокой частью аппарата.

В восточном обществе существовала и частная собственность: у царя, его приближенных были рабы, дворцы, драгоценности; капиталы и материальные ценности были у части городского населения - купцов и ремесленников. Однако в этом обществе частная собственность не играла существенной роли в общественном производстве. Основная доля общественного богатства создавалась трудом свободных общинников или рабов, находящихся в собственности государства и храмов. При этом положение

общинников, по сути, мало чем отличалось от положения рабов: и они сами, и их семьи, и их собственность фактически находились в полной зависимости от царя и его ближайшего окружения. Таким образом, на деле существовала единая государственная собственность: государство в лице царя владело «всем и вся», в том числе жизнью и имуществом всех подданных, вплоть до своих приближенных. Такой характер собственности определял структуру общества (его «пирамидальное» устройство), а последняя препятствовала каким-либо существенным преобразованиям. Восточное общество имеет стагнационный характер, не меняется (или меняется незначительно) на протяжении веков и тысячелетий. Так, Древний Египет возник в IV-III тысячелетиях до н.э. и просуществовал более тридцати веков, практически не меняясь. Более 40 веков просуществовало китайское государство. При этом его организационное устройство и само китайское общество вплоть до конца XIX в. мало изменились.

Восточные государства во многом отличались друг от друга. В некоторых из них огромный вклад в экономику вносили государственные и храмовые рабы (Египет, Вавилон и др.), в других (Китай) рабство носило исключительно семейный, домашний характер. В одних существовала закрепленная религией кастовая организация общества (Индия), в других - имела место постоянная классовая диффузия - пополнение чиновничьего аппарата за счет представителей эксплуатируемых слоев общества. Так, в Китае любой общинник, сдав государственный экзамен (правда, довольно сложный), принимался на государственную службу, становился чиновником и в дальнейшем мог достичь высокого положения. Поэтому общины старались выявить наиболее способных мальчиков, помогали им получить достаточные знания и сдать такой экзамен. Впоследствии община могла рассчитывать на покровительство своего «выдвиженца».

Тем не менее, все восточные государства имеют много общего:

- они основаны на государственной и общественной собственности на основные средства производства (землю), что определяет разделение общества по иным, чем в Европе, признакам: не по наличию у того или иного субъекта собственности, а по его положению в иерархической государственной системе;
- эти государства обладают мощным чиновничьим бюрократическим аппаратом, который является фактически собственником средств производства;
- государственный аппарат строго централизован, во главе его находится абсолютный монарх, олицетворяющий само государство и одновременно являющийся воплощением Бога на земле или верховным жрецом;
- правовые системы таких государств в большинстве неразвиты и, равно как и государственная власть, имеют «божественную основу», закреплены в религиозно-нравственных догмах и нередко поддерживаются традициями, «культом предков» и т.п.;
- подобные государства, как и восточное общество в целом, имеют застойный характер, очень медленно изменяются в ходе исторического развития.

Все это позволяет выделить особый восточный (азиатский) тип государства, а возможно, и особую восточную ветвь типов, поскольку различные восточные государства, как это отмечалось выше, существенно отличаются друг от друга, равно как и общество, в котором они существовали.

В отличие от восточных, западные государства (и западные общества), хотя возникли значительно позже, развивались гораздо быстрее. Именно в условиях Европы произошла достаточно быстрая смена общественно-экономических формаций (и типов государства): рабовладельческая сменилась феодальной, а та, в свою очередь, - капиталистической (рис. 3).

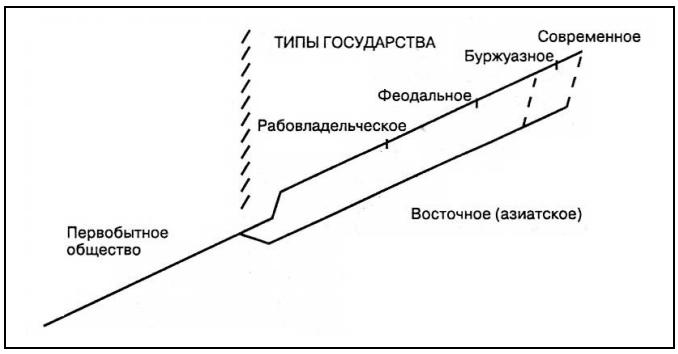


Рис. 3. Типология государства (цивилизационный подход)

Рабовладельческое государство. Первые рабовладельческие государства европейского типа возникли в IX-VIII вв. до н.э., т.е. на 20 и более веков позднее Египта. К этому времени в условиях Северного Средиземноморья сельскохозяйственные общины распались и возникла семейная, т.е. частная, собственность на землю. Это привело к тому, что произошел распад общества на антагонистические классы, отличия между которыми заключались не в различном положении в системе власти и в системе распределения, а прежде всего в разнице по отношению к средствам производства. Один класс стал собственником земли и орудий труда, а также и самого производителя - раба. Именно этот класс, владеющий средствами производства, узурпирует публичную власть, превращает ее в орудие классового угнетения, подавления сопротивления эксплуатируемого большинства.

Положение рабов в разных государствах не было одинаковым. В демократических Афинах, например, закон запрещал избиение или убийство раба, в Риме таких ограничений власти рабовладельцев не было. Однако то обстоятельство, что повсеместно рабов было больше, чем рабовладельцев, указывает на неправильность укоренившегося представления, что труд рабов был основан исключительно на физическом принуждении. Действовали и идеологические методы, и меры экономического стимулирования труда. На определенных этапах развития рабовладельческого государства положение рабов улучшалось. Так, в Риме в императорский период рабы выполняли функции врачей и учителей, многие из них, занимаясь ремеслом и торговлей, богатели. Вольноотпущенники нередко занимали крупные посты в системе государственной власти.

Тем не менее во всех рабовладельческих государствах власть монопольно принадлежит господствующему классу, рабы могут занимать в государственном аппарате некоторые незначительные должности, и классовый характер государства, таким образом, сомнений не вызывает, функции государства осуществляются практически в интересах рабовладельцев, а общесоциальные - только в той мере, в которой они соответствуют интересам господствующего класса. Не случайно, что в рабовладельческих государствах имело место сопротивление рабов, которое подчас принимало наиболее острые формы восстаний против власти рабовладельцев (восстания рабов в Сицилии и Малой Азии во II в. до н.э., восстание Спартака в I в. до н.э. и др.).

Характерно, что большинство рабовладельческих государств Европы возникли и существовали как города-республики. Необходимость такой формы государства была связана с тем, что только так можно было выявить общеклассовую волю собственников средств производства. Частная собственность, таким образом, обусловливала необходимость известных демократических форм, в отличие от восточных государств, основанных на единой государственной собственности. Потребность урегулировать интересы массы людей, равных по отношению к собственности, вызывала появление достаточно сложных и разработанных правовых систем, основным источником права в которых становились разрабатываемые органами государства законы.

По сравнению с восточным обществом рабовладельческое общество было значительно более гибким, в нем были заложены предпосылки дальнейшего развития. В результате на его базе впоследствии возникло феодальное общество и соответствующее ему государство.

Феодальное государство. Государства этого типа возникли в Европе в VI-IX вв. н.э., но и до сего времени в ряде стран существуют остатки феодальных отношений.

Экономическую основу феодального общества составляла частная собственность феодалов на землю. Крестьяне имели мелкое единоличное хозяйство на земле феодала и должны были за пользование землей отдавать ему часть урожая и безвозмездно работать на него (оброк и барщина). С развитием феодального общества такая экономическая зависимость крестьян от феодалов нередко дополнялась и мерами государственного принуждения: крестьяне прикреплялись к земле и не могли покинуть свое хозяйство.

Социальное неравенство закреплялось законом. Практически крестьяне никакого участия в управлении государством не принимали. Государственная власть была открыто классовой и безраздельно принадлежала феодалам. Государство было орудием диктатуры господствующего класса и защищало его интересы. Общесоциальные функции осуществлялись постольку, поскольку они отвечали интересам феодалов.

Феодальные государства, как правило, проходят ряд стадий развития. Они возникают как централизованные монархии, затем, в связи с тем, что монарх раздает землю феодальной знати за ее службу, происходит раздробление единых государств. Возникающие части (герцогства, графства, княжества и проч.), даже формально входя в состав прежнего государства, фактически, а зачастую и юридически приобретают полную независимость. Затем вновь происходит объединение земель, возникают сословно-представительные, а затем и абсолютные монархии. Но на всех этапах развития феодального общества сущность государства не меняется, оно всегда служит интересам класса феодалов.

Феодальное общество в определенной степени напоминает восточное: ведь и здесь собственность на землю определенным образом становится государственной, приобретая некоторые черты «власти-собственности». Однако, в отличие от «восточного» государства, источником власти является собственность, а не наоборот; наследуется земля по родственным признакам, а не по должности; полученная вассалом земля становится его собственностью и передается по наследству; сельскохозяйственные общины либо вообще не сохранились, либо они не играют такой роли, как на Востоке; отсутствует такой мощный, как в «восточном» государстве, чиновничий аппарат.

Тем не менее, феодальный характер собственности на землю как основное средство производства определяет то обстоятельство, что феодальные государства возникают и существуют как монархии. Напротив, в независимых городах, где господствует купечество и собственность является частной, существует республиканская форма правления (города-республики Венеция, Генуя, Данциг, Новгород, Псков и др.).

Основным источником феодального права являются правовые обычаи, причем в период феодальной раздробленности в каждой местности действуют свои обычаи. Обычаи нередко кодифицируются (Русская Правда, Салическая Правда и др.). Одним из способов преодоления раздробленности становится создание единой правовой системы. Это достигается либо посредством создания общегосударственного законодательства (франко-германские правовые системы), либо путем придания общей силы судебному прецеденту (системы общего права).

Буржуазное государство. Первые буржуазные (капиталистические) государства возникли в Европе и Северной Америке 200-300 лет назад, а после Великой французской революции буржуазная система быстро завоевала мир.

В отличие от предшествующих общественно-экономических формаций, основанных на официальном закреплении классового неравенства, сословных привилегий, капиталистический способ производства требовал работника, свободно продающего свой труд. Поэтому буржуазия шла к власти под лозунгом «Свобода, равенство и братство». В Декларации независимости США, во французской Декларации прав человека и гражданина, других подобных документах провозглашалось, что все люди рождаются равными и наделены равными правами. Сословное неравенство, повсеместно существовавшее до этого, заменяется неравенством социальным, поскольку одни владели средствами производства, а другие, лишенные их, должны были продавать свою рабочую силу. В своем развитии буржуазное общество проходит ряд стадий, вместе с ним меняется и государство.

На первой стадии (период свободной конкуренции) класс буржуазии состоит из сотен тысяч и миллионов собственников, обладающих более или менее равным объемом собственности. Это определяет необходимость механизма выявления их общеклассовых интересов и воли. Таким механизмом становится буржуазное государство, основанное на буржуазной демократии, парламентаризме, законности. Демократия в этот период носит ярко выраженный классовый характер: запрещаются различные объединения рабочих, в том числе профсоюзы, вводится специальное средство, ограничивающее участие трудящихся в управлении государством, отстраняющее их от власти, в виде избирательных цензов: имущественного, образовательного, ценза оседлости и др. Таким образом, хотя и декларировалось всеобщее равенство, тут же законодательно утверждалось политическое неравенство. И государство, и право выполняли прежде всего классовые функции, а общесоциальные функции играли незначительную роль.

Второй этап развития буржуазного общества - период монополистического капитализма - начался в конце XIX - начале XX в. Он характеризуется тем, что наряду с большим числом разрозненных мелких предпринимателей на основе объединения промышленного, торгового и финансового капитала с широким использованием акционирования монополизируются различные виды производства и распределения, возникают мощные объединения: тресты, синдикаты, корпорации и т.п. В руках уже не очень многочисленной монополистической буржуазии сосредоточивается основная часть общественного богатства и, естественно, политическая власть. Надобность в демократических формах в принципе отпадает: сравнительно немногочисленные монополисты располагают иными средствами определить общие интересы. В некоторых случаях это приводит к возникновению антидемократических режимов, выражающих волю монополистов (фашистские режимы в Германии и Италии, военно-полицейские в Латинской Америке и др.). Однако подобные режимы зачастую начинают проявлять и свою волю, отражать в первую очередь интересы стоящей у власти верхушки государственного или партийно-государственного аппарата. Поэтому в большинстве случаев оказывается более выгодным сохранение демократических институтов. Мало того, во многих странах они даже развиваются: упраздняются цензы, вводится всеобщее избирательное право. Вместо политических, «силовых» механизмов работают иные - экономические: проведение избирательной кампании стоит так дорого, что это по силам только тем, кого поддерживают монополисты. Таким образом, власть по-прежнему принадлежит классу буржуазии, и, прежде всего, его верхушке - монополистической буржуазии. Функции государства осуществляются в интересах главным образом этой части господствующего класса, но развитие демократических форм заставляет больше внимания уделять общесоциальным задачам, иначе не привлечешь голоса избирателей.

В 30-х гг. нашего столетия буржуазное общество вступает в современный этап развития, который, видимо, является переходным к очередной, более высокой общественно-экономической формации. Причины происшедших изменений, с одной стороны, были связаны с мощным ростом революционного рабочего движения в 20-е гг.

(в том числе под воздействием процессов, имевших место в России), а с другой - с началом научно-технической революции, приведшей к необходимости повышения квалификации большинства работников. И то и другое приводило к повышению оплаты труда и уровня жизни большинства населения. А это, в свою очередь, повлекло значительный рост производительности труда, общественного продукта. Оказалось, что выгодно хорошо оплачивать труд - это дает бо′льшую прибыль. В современном западном обществе за счет все усиливающегося акционирования, что объективно выгодно, постепенно сокращается доля «чистой» частной собственности, т.е. меняется экономическая основа общества. По существу, исчезает класс пролетариата - все меньше становится неимущих, все больше акционеров. Большинство рабочих образуют вместе с другими слоями общества «средний» класс. И хотя государственная власть находится в руках класса буржуазии, постепенно повышается влияние на нее остальной части общества, поскольку всеобщее избирательное право дает возможность отдать предпочтение той или иной политической партии, тому или иному политическому деятелю. Это усиливает борьбу за голоса избирателей, приводит к взаимным разоблачениям, к дальнейшим уступкам народу как в политическом, так и в экономическом плане. Все большее значение приобретают право и законность: идет определенное продвижение к реальному формированию социального и правового государства. Заметно изменились функции государства. Оно стало активно вмешиваться в экономику путем планирования, размещения государственных заказов, кредитования и т.п. Осуществляется национализация некоторых отраслей хозяйства. Значительно возросли объем и содержание общесоциальных функций: осуществляются многомиллиардные социальные программы, растет уровень жизни населения. Таким образом, современное западное государство существенно отличается от классического буржуазного, и для его понимания необходимо использовать различные теории и подходы, о которых говорилось в начале настоящей главы. Одного классового подхода здесь недостаточно.

Социалистическое государство. Сама идея государства такого типа возникла первоначально в теории - в работах К. Маркса, Ф. Энгельса, В.И. Ленина - как противопоставление государствам других типов, власть в которых принадлежит эксплуататорскому меньшинству и используется прежде всего для подавления эксплуатируемого большинства. Появление социалистического государства связывалось с осуществлением социальной революции, возглавляемой рабочим классом, со сломом старой государственной машины, с установлением диктатуры пролетариата. Предполагалось, что власть в начальный период будет принадлежать рабочему классу, который будет использовать ее, прежде всего, для организации всех трудящихся для построения социалистического общества, а также для подавления сопротивления свергнутых эксплуататорских классов. Считалось, что освобождение рабочих и крестьян от власти капиталистов и помещиков, национализация средств производства приведут к невиданному росту производительности труда, народного благосостояния, культуры, сделают всех трудящихся активными строителями новой жизни, привлекут их всех к участию в управлении делами государства и общества. Государство, которое не будет угнетать большинство в интересах меньшинства, перестанет быть собственно государством, станет «полугосударством», а затем и отомрет, будет заменено органами народного самоуправления.

Однако большинство этих теоретических прогнозов на практике не подтвердилось. Национализация средств производства не привела к тому, что люди почувствовали себя их хозяевами. Проводимая уравниловка лишила труд необходимых стимулов, сделала его в значительной степени принудительным. Определенные достижения в сферах промышленности, сельского хозяйства, науки, культуры и других были достигнуты в немалой степени за счет «силовых» методов, что привело, в частности, к массовым необоснованным репрессиям.

В конечном счете сформировалось общество и государство, основанные фактически на единой государственной собственности и поэтому в значительной мере сходные с «восточными» типами общества и государства. Реальным собственником средств производства стал партийно-государственный аппарат, точнее, его верхушка, которая в результате приобрела неограниченную власть.

Участие народа в осуществлении власти, его политические и личные права и свободы стали во многом формальными, равно как и деятельность демократических институтов, в том числе Верховного Совета и других представительных органов. И, как всякое «восточное» общество, наше также приобрело застойный характер, перестало развиваться. Похожие, хотя в каждом случае имеющие специфические черты, процессы происходили и в других странах, строивших социалистическое общество. Идея социалистического государства на практике пока не нашла реального воплощения, осталась утопией, мечтой, а попытки ее реализации привели к фактической реанимации, естественно на более высоком витке общественного развития, общества восточного типа. Все это не отвергает идей социализма. Они, возможно, будут реализованы в условиях более высокого уровня развития экономики и культуры, науки, техники. Представляется, что первые шаги в этом направлении делают как раз наиболее развитые страны Запада.

Окончательные теоретические оценки во многом зависят и от того, как будет происходить развитие таких стран, как Китай.

Автор идеи сменяющих друг друга цивилизаций А.Д. Тойнби выделял такие цивилизации: египетская, индийская, китайская, западная и др. - всего 21.

Тема 23. Форма государства

23.1. Понятие формы государства

Понятие формы государства является одной из важнейших содержательных характеристик государствоведения. Несомненно, также и ее методологическое значение: еще Кант рассматривал форму в качестве принципа упорядочения, синтезирования материи государственности. Научные разработки и политико-правовая практика недавнего прошлого свидетельствуют об известной недооценке данной категории. Однако строгость и четкость формы государства (как и формы права), вытекающие из государственно-правовой природы, могли бы существенно ограничить субъективизм и произвол в проведении провозглашенного политического курса. Работы многочисленных авторов советского периода подчеркивают значение «содержания» государства, особенно его «классовую» сторону. При этом не всегда обращается внимание на то, что содержание «формировано», что форма и есть способ существования и выражения содержания, что именно форма, а не что-либо другое, содержательна.

С легкой руки представителей исторического материализма все прогрессивное относилось к содержанию. Форма без сожаления «сбрасывалась» развившимся содержанием. Хотя история многих стран учит, что во времена жестоких социально-политических кризисов, чреватых национальными катастрофами, лишь форма государства, его внутренняя организация, если в ней оставались живые силы, спасала от гибели. Все, что в государстве устойчиво, стабильно главным образом относится к его форме. Проявления понятия «форма» применительно к государству многолики: от униформы представителя власти, государственного служащего до внутренней организации государства, его структуры. От пренебрежения формальной стороной юридической сферы в значительной степени берет свое начало государственно-правовой нигилизм - тяжелый социальный недуг нашего времени.

Между тем именно формальное начало выделило из нерасчлененного единства социальных норм древности право, именно форме обязано своим появлением государство. Исследование формы государства было магистральным направлением

теории с самых азов. На протяжении многих сотен лет, по традиции, идущей еще от античности, государственно-правовая наука держала в центре своего внимания два вопроса: 1) какие формы государства знает история и современность и 2) какая из известных государственных форм наилучшим образом подходит для данного народа в данное время.

Древние греки не случайно подчеркивали значение формы. Платон, например, отводил форме определяющую, активную роль. Сама идея государства неотделима от его формы, на что указывает этимология термина (форма, эйдос, идея, морфэ). Заметим, что форма у Аристотеля пользуется приоритетом перед содержанием, материей не только в юриспруденции, но и в космологии (признание трансцендентного ума) и в антропологии (признание «отделимости» и бессмертия высшей духовной способности - души). «Forma dat esse rei» - «форма дает бытие вещи» - считали римские юристы.

В настоящее время **под формой государства понимают организацию государственной власти и ее устройство.** Подобно другим «парным» философским категориям, форма государства характеризуется неразрывной связью с его содержанием. Если последняя позволяет установить принадлежность государственной власти, ее субъекта, ответить на вопрос, кто ее осуществляет, то изучение формы государства проливает свет на то, как организована власть в государстве, какими органами представлена, каков порядок образования этих органов, сколь длителен период их полномочий, наконец, какими методами при этом происходит осуществление государственной власти и т.д.

Ясно, что проблема формы государства приобретает не только теоретическое, но и первостепенное практически-политическое значение. От того, как организована и как реализуется государственная власть, зависят эффективность государственного руководства, действенность управления, престиж и стабильность правительства, состояние законности и правопорядка в стране. Вот почему проблема формы государства имеет весьма существенный политический аспект.

Форма государства, т.е. устройство государственной власти, ее организация, в содержательном отношении выступает в разных аспектах. Во-первых, это определенный порядок образования и организации высших органов государственной власти и управления. Во-вторых, это способ территориального устройства государства, определенный порядок взаимоотношений центральной, региональной и местной властей. В-третьих, это приемы и методы осуществления государственной (политической) власти. Таким образом, форма государства синтезируется из трех основных элементов, а именно: формы (государственного) правления, формы (государственного) устройства, формы (государственного, политического) режима.

Указанное понимание формы государства сложилось не сразу. Долгое время ее считали состоявшей из формы правления и формы государственного устройства, к которым впоследствии добавлялись политический режим, политическая динамика. В ходе дискуссии в научной литературе высказывались различные мнения, отдававшие приоритет тем или иным отдельным аспектам синтетического понятия «форма государства». Так или иначе, на сегодня наиболее распространенной является концепция организации государственной власти, заключающейся в единстве трех элементов: правления, государственного устройства и политического режима.

23.2. Форма правления

Под формой правления подразумевают организацию верховной государственной власти, в особенности высших и центральных ее органов, структуру, компетенцию, порядок образования этих органов, длительность их полномочий, взаимоотношения с населением, степень участия последнего в их формировании. Форма правления является ведущим элементом в форме государства, трактуемой в широком смысле.

В свое время Аристотель разграничивал формы правления в зависимости от того, осуществляется ли верховная власть единолично (монархия), ограниченным числом лиц (аристократия), всем населением (демократия).

Указанный критерий остался вплоть до настоящего времени: формы правления различаются в зависимости от того, осуществляется ли верховная власть одним лицом или принадлежит выборному коллегиальному органу. В связи с этим и выделяют монархические и республиканские формы правления.

Монархией можно назвать такое государство, где верховная власть принадлежит одному лицу, пользующемуся ею по собственному усмотрению, по праву, которое не делегировано ему никакой другой властью, тогда как в республике она делегируется одному или нескольким лицам всегда на определенный срок всем народом или частью его, которому и принадлежит суверенитет. Указанное положение характеризует современную монархию, однако в течение многих веков исторический опыт множества государств породил большое разнообразие монархий, которые трудно охватить единой выверенной формулой. Термин «монархия» греческого происхождения, означает «единовластие», «единодержавие», хотя известны и исключения. Так, в Спарте существовало два царя, Полибий называет властвование двух консулов в Древнем Риме монархией. И наоборот, лица, именовавшиеся монархами, не имели фактически их полномочий в царский период Рима. Впрочем, несмотря на большое внимание древних к формам правления, последние оставались еще во многом неразработанными. В самом деле, Аристотель ничего не пишет о республике, реальные монархии на первых порах были значительно ограничены народными собраниями или собраниями старейшин (сенатом и собранием курий в Риме). Монархию связывали лишь с исполнением военных функций, позднее жреческих, судебных. Наследственность в то время еще не стала существенным атрибутом монархии, более важными считались личные качества монарха. Институт монархии не отличался особой разработанностью и в начальный период феодализма, поскольку был связан с крупной земельной собственностью, испытывал влияние раздробленности или довольно жесткое ограничение сословно-представительными собраниями.

Период расцвета монархии - это рубеж Нового времени. Именно тогда проявилось отличие монархии от республиканской формы правления, были выработаны важнейшие ее разновидности: монархия абсолютная, неограниченная и монархия конституционная, ограниченная уже общенародным представительством (парламентом).

Каковы общие черты монархической формы правления независимо от ее разновидностей? Во главе государства находится монарх, который пользуется своей властью по наследству, хотя возможны варианты, когда началу той или иной монархической династии кладут выборы (дом Романовых в России). Монарх приобретает власть по принципу крови, наследуя ее по собственному праву («милостью Божией», как обыкновенно указывается в его титуле, или в случае избрания - «милостью Божией и волей народа»). Монарх не несет никакой юридический ответственности за свои политические действия - в «Утвержденной Грамоте» 1613 г. на Михаила Романова возлагалась «ответственность в своих делах перед единым небесным царем». В руках монарха сосредоточена вся полнота верховной государственной власти, монарх выступает источником всякого права, только с его волеизъявления те или иные постановления могут приобретать силу закона. Монарх находится во главе исполнительной власти, от его имени творится правосудие, ему принадлежит право помилования. На международной арене, в сношениях с другими государствами монарх единолично представляет свое государство. Он пользуется титулом (князя, герцога, короля, царя, императора), получает значительное содержание из государственной казны, имеет право на особую охрану.

При неограниченной, абсолютной монархии всеми указанными выше правами монарх пользуется безусловно и неограниченно (отсюда и название) независимо от

какой-либо иной власти, при ограниченной - посредством или обязательном содействии каких-либо органов или властей, существующих независимо от монарха. Аристотель в классификации монархий исходил из психологических оснований - монархия из «правильной» формы правления превращается в «неправильную», тиранию и деспотию, если вместо интересов всех монарх преследует личные, корыстные интересы, правит по произволу. Сегодня принимаются в расчет юридические основания. Конституционную монархию подразделяют на представительную (дуалистическую) и парламентарную. И в той и в другой монарх делит власть с парламентом.

В *дуалистических монархиях* (Пруссия, Австрия, Италия, Румыния в прошлом) за монархом остаются исполнительная власть, право формировать правительство, назначать и смещать ответственных перед ним министров и иных должностных лиц (губернаторов, префектов и т.п.), ему принадлежат право вето и право неограниченного роспуска парламента. Впрочем, в законодательной сфере право представительного органа гарантируется полномочием вотировать бюджет.

В *парламентарных монархиях* (современные Англия, Бельгия, Норвегия, Швеция) назначенные главой государства министры зависят от вотума доверия парламента, монарх имеет право отлагательного вето, лишь в отдельных случаях, предусмотренных законом, распускает парламент. Повеления монарха приобретают юридическую силу, лишь будучи контрассигнованными соответствующим министром. Правовое положение монарха существенно ограничено. Даже частные вопросы государственной жизни, например помилование преступника, не могут быть решены без согласия парламента. Парламент регулирует личную жизнь монарха (брак, дворцовая служба и т.п.). Складывается положение, характеризующееся известной формулой: «Царствует, но не управляет». Сказанное не означает, что фигура монарха становится чисто декоративной. Как показывает опыт последнего времени, монархическую форму правления, считавшуюся в советский период некоей политико-правовой окаменелостью, не следует спешить списывать как безнадежную архаику. Эта форма правления, насчитывающая не одну сотню лет истории, таит в себе немало жизненных потенций. В ноябре 1975 г. народ Испании на плебисците высказался за установление монархии. После распада СССР некоторые страны СНГ подумывают о введении монархического строя. В обстановке кризиса, национально-этнических столкновений достоинства монархии все больше привлекают внимание: монарх - «отец нации», «стоит над политическими страстями, не принадлежит ни к какой партии», «неподкупный арбитр в различного рода спорах и трениях». А главное, что особенно привлекает в условиях сепаратизма и центробежных тенденций, монарх - «символ единства нации и стабильного правового порядка». Нередко обращаются к позитивному опыту решения многих проблем, найденному в рамках монархизма: экономики, финансов, жизненного уровня, самоуправления, национального представительства и т.п.

Разумеется, при этом нужно помнить о том, что монархия - это, по выражению философа И.А. Ильина, «органическая» форма правления, требующая религиозных начал, особой общественно-психологической атмосферы и т.д., ее нельзя «вводить» произвольно, «объявлять» монархом случайное или не подготовленное соответствующим образом лицо.

В отличие от монархии, при республиканской форме правления единственным источником власти по закону является народное большинство. Само происхождение термина «республика» связано с народом. «Respublica est res populi», - подчеркивал Цицерон, считая государство «делом народа». В республике власть осуществляется избранными народом на определенный срок представительными органами. Известны **парламентарные республики и республики президентские.**

На выбор правления оказывает влияние ряд факторов, но определяющими здесь должны быть долговременные интересы стабильности государства, а не сиюминутные политические проблемы и та или иная расстановка сил. Достоинством *парламентарной*

республики является единство высших эшелонов исполнительной власти, поскольку глава исполнительной власти (премьер-министр) и его кабинет назначаются и контролируются парламентом, точнее, парламентским большинством. До тех пор пока правительство располагает поддержкой большинства законодателей, оно выполняет свои функции, не исключая и представления законопроектов. С потерей парламентского большинства правительство уходит в отставку. При всех существующих вариациях в парламентских республиках президент играет незначительную роль; исполнительная власть является, по сути, продолжением законодательной, и тем самым возможный конфликт между двумя ветвями власти сводится к минимуму.

Недостатки парламентарной республики сводятся, во-первых, к крайней фрагментарности партийной системы, которая обрекает парламентскую коалицию на аналогичную фрагментарность, а правительство на неустойчивость. При неразвитости партийной системы даже экстремистские (малочисленные) партии могут оказаться частью парламентской коалиции большинства. Это может стать не менее пагубным, чем тупик во взаимоотношениях исполнительной и законодательной властей.

Во-вторых, вполне реальной может оказаться угроза тирании, которую в состоянии создать простое парламентское большинство, т.е. эффективность и стабильность парламентских форм правления зависят от характера политических партий, соревнующихся за места в парламенте. Судьба же партий и структура партийной системы в немалой степени определяются способом избрания законодателей, т.е. мажоритарной или пропорциональной системами.

Президентская республика как форма правления характеризуется в первую очередь тем, что избранный глава государства одновременно является главой правительства, которое он назначает в ряде стран с согласия парламента и которое он может распустить. Достоинство президентской формы правления заключается, прежде всего, в том, что всенародно избранный президент являет собой средоточие общенациональных устремлений, выступает символом нации, символом принадлежности граждан к единому государству. Эта форма дает полномочия одному лицу, которое может осуществить руководство в чрезвычайных обстоятельствах. И не случайно, сталкиваясь с теми или иными сложными проблемами, некоторые страны (например, Франция в 50-х гг. XX в.) подчеркивают значение поста президента. Президентская система правления в принципе обеспечивает большую степень политической стабильности, чем парламентская, так как правительство (президент) избирается на фиксированный срок, определенный конституцией. Президентская форма правления, в свою очередь, не является безупречной. Во-первых, в отличие от парламентской формы правления, она таит в себе возможности трений во взаимоотношениях исполнительной и законодательной ветвей власти и провоцирования конституционного кризиса. Вероятность последнего, особенно возрастает, если президент и парламентское большинство принадлежат к различным партиям или политическим течениям. Предположения, что президент постоянно находится над партийной борьбой и политиканством лоббистов, могут не иметь под собой веских оснований. Иными словами, выбор между парламентской и президентской формами правления может означать выбор между единым, но нестабильным руководством и руководством стабильным, но чреватым конфликтом двух властей.

Во-вторых, едва ли существует оптимальный способ избрания президента. Любой из них имеет свои сильные и слабые стороны. Требования меньшинства и введение пропорционального представительства при президентской системе не столь важны хотя бы из-за падения влияния парламента. На первое место по значимости выходит метод президентских выборов. Прямые выборы представляются наиболее простыми и демократичными. Но есть разновидности прямых выборов, когда выбор способов их проведения не всегда зависит от президента. Президентская власть может оказаться в большой зависимости от законодательной ветви, которая может определять многое,

например процедуру переизбрания президента на второй срок в чрезвычайно усложненном порядке.

В конкретике политической жизни той или иной страны, с учетом того или иного соотношения политических сил, сложившихся традиций или вводимых реформ, возможны смешанные или промежуточные (между президентской республикой и парламентской республикой) формы государственного правления.

Теоретиками смешанных форм правления движет идея укрепления государственности путем устранения правительственных кризисов, частой смены правительств по соображениям политической конъюнктуры, оптимизации способов организации и взаимоотношений высших органов государственной власти, центральных и местных властей. Эти проблемы могут стоять особенно остро во вновь образованных государствах, появившихся в результате интеграционных и дезинтеграционных процессов. Однако похвальное стремление сосредоточить в «гибридной», смешанной форме только положительные черты традиционных форм правления и избежать их недостатков далеко не всегда воплощается в новое органическое качество. Такое важнейшее достоинство президентской формы правления, как прочность конституционного положения правительства, которое не может быть уволено парламентом в отставку вследствие борьбы парламентских фракций в смешанной, «полупрезидентской» республике, в значительной мере утрачивается из-за усиления контролирующих полномочий высшего законодательного представительного органа власти. В свою очередь, несомненное преимущество парламентарной республики - ответственность правительства перед парламентом, его обязанность учитывать в своей политике складывающееся соотношение политических сил, общественное мнение практически сводится на нет в такой «нетипичной» форме правления, как «полупарламентская» республика. В последнем случае увеличение полномочий президента влечет за собой почти автоматическое уменьшение роли представительного института власти. Нечто подобное случается и при законодательном введении ограничения вотума недоверия правительству в парламентарных республиках или при установлении ответственности отдельных министров перед парламентом в президентских формах правления.

Постоянное внимание к формам правления государства, стремление эти формы рационализировать свойственно теоретической мысли и юридической практике с глубокой древности. Однако механический перебор вариантов, волюнтаристское «скрещивание» тех или иных классических государственных форм, особенно если это делается «под личность» действующего должностного лица, едва ли оправдано.

23.3. Форма государственного устройства

Под формой государственного устройства понимают административно-территориальную организацию государственной власти, характер взаимоотношений между государством и составляющими его частями, между отдельными частями государства, между центральными и местными органами. Форма государственного устройства тесно связана не только с публичной властью, но и с еще одним существенным свойством государства - территориальной организацией населения. При всей кажущейся абстрактности форма государственного устройства самым непосредственным образом касается, а то и напрямую определяет объем и качество прав и свобод граждан (подданных). Вовремя и правильно решенные вопросы государственного устройства в значительной мере обеспечивают стабильность государства, его плодотворное функционирование; напротив, неверно найденные формы устройства государства, не отвечающие его характеру и задачам, могут стать одной из причин его распада. С точки зрения собственного устройства государства можно подразделить на унитарные (единые государственные образования); федерации (союзы относительно самостоятельных в правовом отношении государственных образований:

союзных республик, автономных республик, кантонов, штатов, земель и т.п.); конфедерации (государственно-правовые объединения, союзы суверенных государств).

Унитарное (единое, от лат. «unus» - «один») государство отличается полным политическим единством, оно неделимо. Отдельные административно-территориальные единицы или области, отличающиеся известным своеобразием, не имеют своего собственного законодательства, своего особого судоустройства. Каждая из составных частей единого государства обладает одинаковыми правами и представительством в органах государства. Достоинство унитарного государства в том, что оно простое, располагает всей полнотой верховной власти.

Федерация - соединенное, союзное (от лат. «foedus» - «союз») государство. Это сложное государство, представляющее собой союз ряда государств - членов федерации. При этой форме государственного устройства образуются общие для всей федерации высшие органы власти и органы управления, причем сохраняются высшие органы власти и управления у каждого из государств - членов федерации. Последние могут иметь, кроме того, собственное законодательство, судебную, налоговую системы. Немало стран являются федерациями, сложившимися в силу различных исторических условий и социально-политических причин.

Конфедерации представляют собой государственно-правовые объединения, союзы (от лат. «confoederatio» - «сообщество») суверенных государств. В отличие от федерации, конфедерации создаются для достижения определенных, ограниченных целей в пределах известного исторического периода. Суверенные государства, образовавшие конфедерацию, остаются субъектами международно-правового общения, имеющими собственное гражданство, системы органов власти, управления, правосудия. Они осуществляют власть самостоятельно, устанавливают собственную конституцию. Акты, принимаемые на уровне конфедерации, требуют своего одобрения высшими органами государственной власти государств, входящих в конфедерацию. Члены конфедерации имеют самостоятельные источники дохода, часть которого может выделяться в бюджет конфедерации. Армия конфедерации состоит из воинских контингентов государств - членов конфедерации, направляемых по их решению в распоряжение общего командования. История знает самые замысловатые формы государственного устройства, самый широкий диапазон принципов межгосударственного единения и союзов публичного права (личная и реальная уния, вассалитет и сюзеренитет, содружества наций и государств, отношения доминионов и метрополий, торговые союзы и военные блоки и т.п.). Особый случай представляют собой федерации, *de facto* остающиеся унитарными государствами. Нечто подобное можно было видеть на примере бывшего СССР, *de jure* федерации, но с большой долей унитаризма. В соответствии с принципом национальной государственности отдельные этносы рассматривались как «нации» и имели статус союзной (автономной) республики. «Национальностям», «народностям» и «этническим группам» соответствовали автономные области, национальные округа и районы. Обладание формальными (и в последнее время расширившимися) правами не меняло того обстоятельства, что реальная политика продолжала осуществляться из центра. Подобная картина, далекая от классически ясных форм государственного устройства, остается актуальной и для Российской Федерации. Избрание руководства исполнительной власти в республиках сочетается с назначением глав администрации Президентом России. Порядок формирования, полномочия, процедуры деятельности государственных органов на местах определяются не самими субъектами Федерации, а актами Российской Федерации. Назначение высших должностных лиц на места и определение их полномочий из столицы скорее есть признак унитарного, нежели федеративного, государства. Известная «многоэтажность» и неравноправие субъектов Федерации позволяют до известной степени говорить о фактическом унитаризме или в лучшем

случае об «асимметричной» федерации с сильным креном в сторону национальных, этнических, культурных и других особенностей.

Один из важнейших вопросов при любой форме государственного устройства - это распределение полномочий между центром и периферией, создание условий и механизмов, позволяющих минимизировать межэтнические и межрегиональные конфликты, обеспечить социально-экономические и политико-правовые стимулы для отдельных регионов, которые закрепили бы их в составе государства и тем самым сохранили стабильность и целостность последнего. Какие из рассмотренных выше форм государственного устройства могут оказаться оптимальными? Казалось бы, унитарное, единое, централизованное государство наилучшим образом противостоит сепаратистским устремлениям, однако многолетние конфликты в Ольстере (Великобритания), с басками (Испания), с тамилами (Цейлон) и др. дают примеры совсем нередких исключений из правила.

Высказываются мнения в пользу демократического, т.е. «смягченного», унитарного государственного устройства, где власть сосредоточена в основном в руках центрального правительства, а регионам предоставлена некоторая автономия, пределы которой определяются договором между регионами и центром. Решение экономических проблем, которые вызывают недовольство на местах и усиливают сепаратизм, требует скоординированных правительством централизованных усилий. Считается, что федеративное устройство с самыми широкими политическими, экономическими, социальными правами на местах приведет к распаду государства.

Сложность экономической ситуации усиливает хрупкость государства, но великая депрессия 20-30-х гг., поразившая множество федераций, не привела к утрате их целостности. С другой стороны, экономическое процветание также не может ослабить требования независимости и суверенитета (канадский Квебек), более того, очевидные экономические выгоды от пребывания в составе единого государства совсем не гарантируют прочность государственных уз (страны Балтии). Экономика определяет государственные формы лишь в самом конечном счете. Споры и конкуренции между регионами и центральным правительством - повсеместная вещь. На местах хотят обладать неограниченным контролем в пределах собственной территории. Центральные правительства всегда стремятся к увеличению своих полномочий, а региональные власти сопротивляются, одновременно добиваясь всеми способами преимуществ над другими регионами, что характерно и для США, и для Швейцарии, и для России.

Известными ресурсами эффективного управления и внутренней стабильности располагает и демократическое федеративное государственное устройство. Федерализм ведь нельзя сводить к простому географическому делению страны (особенно многонациональной) на территориальные единицы с вертикальной подчиненностью и полной зависимостью от политики центра. Не все поддается централизации и нуждается в ней, да и государственная мудрость и административный гений целой страны совсем не ограничены политической элитой, обосновавшейся в столице.

Следует помнить, что само понятие федерализма возникло с потребностью устройства государства в такой форме, которая, обеспечивая единство и согласованное функционирование крупного государства как целостной организации политической власти, допускает существование и развитие в его пределах структурных единиц, выступающих, в свою очередь, как относительно самостоятельные государства или государственные образования. На этой концептуальной основе возникли и развиваются федеративные государства, хотя конкретно-исторические условия могут определить своеобразие той или иной формы федерации.

В одном случае модель будет достаточно простой, если центральное правительство выступает арбитром, координирующим региональные правительства, разрешает противоречия между ними и осуществляет то, что лучше поддается централизации (например, внешнюю безопасность, эмиссию денег, свободу внутренней

торговли, контроль за федеральными энергетическими программами и т.п.). Иная конструкция складывается в государственном устройстве, при котором, не отрицая региональной или национальной автономии, следует усилить собственную власть, учитывая национальные и этнические особенности, требуется контролировать последствия возможных конфликтов.

Какие бы варианты ни рассматривались, ясно, что федеративное государственное устройство не будет достаточно стабильно, если отдельные субъекты в силу своего этнического состава имеют различные взаимоотношения с центральным правительством. В такого рода «асимметричных» федерациях сохраняется почва для борьбы регионов за привилегии, права, признание своих уникальных обстоятельств, одновременно сохраняется угроза целостности федеративного государства.

Более того, «асимметрия» в правовом статусе субъектов не может не сопровождаться «асимметрией» прав граждан. Человек, живущий в области, где избиратели не имеют контроля за местной исполнительной властью, пользуется меньшими правами, чем граждане, скажем, национальных республик, где такой контроль существует. Указанная борьба, вызванная объективными обстоятельствами и сознательными действиями, чревата дестабилизирующими последствиями, особенно при такой форме государственного устройства, которая рассматривает центр в качестве единственного источника реформирования. Центральное правительство оказывается втянутым в распределение дифференцированных привилегий среди регионов, а регионы ищут способы воздействия и контроля над центральным правительством.

В федеративном государстве локальные конфликты, возникшие в отдельных регионах, подрывают позиции центрального правительства в принципе слабее, чем в унитарном государстве, где региональные столкновения вынуждены становиться объектом внимания центра. Федеративное устройство позволяет субъектам федерации искать решения на месте и лишь в случае неудачи привлекать к решению вопроса федеральное правительство.

Чрезмерно централизованное государство обрекает себя на неэффективность, несоразмерно децентрализованное устройство, как указывал еще Макиавелли, чревато распадом государства.

В проблеме формы государственного устройства отчетливо проступает сторона конституционная, структурная, идет ли речь об унитарном или федеративном государстве. Однако есть и сторона также конституционная, но «неформальная» (политические партии, общественные движения), функциональная, связанная с политическим режимом.

23.4. Политический режим

Появившись в научном обороте в 60-е гг. XX века, категория «политический режим», по мнению некоторых ученых, в силу синтетического характера должна была рассматриваться в качестве синонима формы государства. По мнению других, политический режим вообще должен быть исключен из состава формы государства, поскольку функционирование государства характеризует не политический, а государственный режим. Дискуссии того периода дали начало широкому и узкому подходам в понимании политического (государственного) режима.

Широкий подход относит политический режим к явлениям политической жизни и к политической системе общества в целом. Узкий - делает его достоянием лишь государственной жизни и государства, поскольку он конкретизирует другие элементы формы государства: форму правления и форму государственного устройства, а также формы и методы осуществления государством своих функций. Политический режим предполагает и необходимо требует широкого и узкого подходов, ибо это соответствует современному пониманию политических процессов, проходящих в обществе в двух

основных сферах: государственной и общественно-политической, а также характеру политической системы, включающей в себя государство и негосударственные, общественно-политические организации. Все составные части политической системы: политические партии, общественные организации, трудовые коллективы (а также и «внесистемные» объекты: церковь, массовые движения и т.п.) - испытывают значительное влияние государства, его сущности, характера функций, форм и методов деятельности и т.д. Вместе с тем существует и обратная связь, поскольку и государство в значительной мере воспринимает воздействие общественно-политической «среды обитания». Это влияние распространяется на форму государства, в частности на политический режим.

Таким образом, для характеристики формы государства имеет важное значение политический режим как в узком смысле слова (совокупность приемов и способов государственного руководства), так и в широком своем понимании (уровень гарантированности демократических прав и политических свобод личности, степень соответствия официальных конституционных и правовых форм политическим реалиям, характер отношения властных структур к правовым основам государственной и общественной жизни).

Какие виды политических режимов существуют? Их очень много, поскольку на ту или иную разновидность политического режима оказывает влияние множество факторов: сущность и форма государства, характер законодательства, фактические полномочия государственных органов и юридические формы их деятельности, соотношение общественно-политических сил, уровень и стандарты жизни и состояние экономики, формы социальной борьбы или сотрудничества. Существенное влияние на вид политического режима оказывают исторические традиции страны, а в более широком смысле - своего рода общественно-политическая «атмосфера», складывающаяся подчас вопреки пожеланиям господствующего в государстве слоя или вразрез с директивными прогнозами. На вид политического режима может оказать воздействие и международная обстановка. На разных исторических этапах формируются различные политические режимы, они неодинаковы в конкретных государствах одного и того же времени.

Так, периоду рабовладения присущи *деспотические, теократически-монархические, аристократические, олигархические* режимы, *режим рабовладельческой демократии.* Во времена феодализма характерными были режимы *абсолютистский,* режим своеобразной *«феодальной демократии», клерикально-феодальный, милитаристско-полицейский* или режим *«просвещенного абсолютизма».* При капитализме существуют *либеральный, буржуазно-демократический,* или конституционный, *бонапартистский, военно-полицейский, фашистский,* а также «фашизмоподобный», например *корпоративный* или *расистски-националистический,* а также *диктаторски-монополистический* и *марионеточный,* в некоторых исламских странах - *клерикально-фундаменталистский.*

Опыт социализма свидетельствует о возможности проявления народно-демократических, общенародных политических режимов, но одновременно и авторитарных, тоталитарных режимов, режима рабоче-крестьянской диктатуры.

Известная преемственность и наличие некоторых неизменных в принципе содержательных характеристик позволяют свести все многообразие политических режимов к двум большим разновидностям: демократическому и антидемократическому политическим режимам.

Демократия, т.е. народовластие, составляет сердцевину любых демократических политических режимов. Термином «демократия» обозначается форма государства в том случае, если законодательная власть в нем представлена коллегиальным органом, выбранным народом, если осуществляются закрепленные законодательством широкие социально-экономические и политические права граждан независимо от их пола, расы, национальности, имущественного состояния, образовательного уровня и вероисповеда-

ния. Демократический политический режим может предусматривать прямое участие населения в решении государственных вопросов (прямая, или непосредственная, демократия) или участие в принятии политических решений с помощью выборных представительных органов (парламентская, или представительная, демократия). Демократический политический режим означает гарантированность провозглашенных прав и свобод, прочную законность и правопорядок, существование различных форм собственности и плюрализм мнений. Демократический политический режим невозможен без многопартийности, без достаточно высокого социально-экономического уровня жизни широких масс населения, без эффективного контроля над преступностью, особенно ее наиболее опасными организованными формами. Практика демократического развития государственности различных исторических эпох дает самые различные примеры демократических режимов.

Отличаются разнообразием и **антидемократические** политические режимы, однако их содержательная сторона во многом едина, она противоположна вышеперечисленным чертам режима демократии, а именно: господство одной политической партии или движения; одной, «официальной» идеологии; одной формы собственности; сведение к минимуму или ликвидация каких бы то ни было политических прав и свобод; резкое расслоение населения по сословным, кастовым, конфессиональным и другим признакам; низкий экономический уровень жизни основных слоев народа; акцент на карательные меры и принуждение, агрессивность во внешней политике.

Между различными элементами формы государства существует известное соответствие. Так, монархическая форма правления феодального государства периода абсолютизма тяготеет к унитарной, централизованной форме государственного устройства и автократическому политическому режиму. Республиканские формы правления хорошо вписываются в условия либерально-демократического политического режима, а при наличии двух- или - многонационального состава населения могут определять федеративное государственное устройство.

Тема 24. Государственная власть

24.1. Механизм государства и государственной власти

Любая государственная власть реализуется в тех или иных организационных формах. Совокупность последних и составляет механизм государственной власти. Центральное место в механизме государственной власти занимает государственный аппарат, включающий в себя совокупность органов государственной власти, тот особый слой людей, которых можно назвать государственными чиновниками или служащими и которые осуществляют профессиональную деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов.

Наряду с государственным аппаратом в механизм государственной власти включаются и некоторые формы непосредственной демократии (референдумы, выборы и т.п.), т.е. формы реализации государственной власти непосредственно населением.

Механизм государства состоит из особого разряда людей, реализующих функции государства. Это система государственных органов и учреждений, связанных иерархической соподчиненностью и правомочных совершать действия, составляющие монополию государства. Наконец, для обеспечения выполнения возложенных на него функций он располагает необходимыми организационными и материальными средствами, в том числе и «вещественными придатками» для принуждения в случае необходимости к исполнению велений государства.

Механизм государства, как и механизм государственной власти, представляет собой, таким образом, материализованное, непосредственное существование самого

государства, это реальная организационно-материальная сила, располагая которой государство властвует.

Решающую роль в механизме государственной власти играют государственные органы. Именно они специально образуются для осуществления государственной власти. Особенностью государственных органов является то, что они обладают такими средствами и возможностями, которых не имеет никакая другая организация, а именно государственно-властными полномочиями.

Последние необходимы для эффективного выполнения государством своих функций. Государство, действуя через свои органы, возлагает на них определенные обязанности и соответствующие права. Полномочия - это и есть соединение юридической обязанности органа с его правом. У государственного органа не существует прав в чистом виде, это не какие-то его привилегии, они возникают лишь в связи с необходимостью для данного органа выполнять возложенные на него обязанности. Более того, каждое конкретное право государственного органа выступает одновременно и в качестве его обязанности. Таким образом, существует принципиальное различие между субъективными правами гражданина и правами (полномочиями) государственных органов, поскольку для последних возможное поведение есть одновременно и должное поведение.

Помимо наличия у государственного органа государственно-властных полномочий к его основным чертам можно отнести следующие: орган образуется в установленном государством порядке; он уполномочен государством осуществлять задачи и функции последнего; он действует в установленном для него государством порядке; органы государства являются частями единого государственного аппарата.

Каждый орган государства, наконец, характеризуется наличием определенной компетенции (кругом вопросов его ведения и совокупностью полномочий, взятых вместе), структуры, кадрового состава.

24.2. Теория разделения властей в государстве

В основу советской концепции государственной власти были положены взгляды К. Маркса, Ф. Энгельса и В.И. Ленина, которые рассматривали государственную власть в качестве «работающей корпорации, в одно и то же время и законодательствующей и исполняющей законы». В России принцип полновластия трудящихся предполагалось воплотить в форме полновластных и единовластных советов, в работе которых происходит «слияние управления с законодательством». Таким образом, государственная власть понималась как единое целое; систему государственных органов должны были возглавить полновластные советы.

Долгое время теория разделения властей рассматривалась советской наукой исключительно как буржуазная (реакционная), как «нелепость вроде квадратуры круга» и по этой причине отрицалась. Государственная власть, реализуемая как единое целое (здесь и единая компетенция советов и их органов), с необходимостью приводила к абсолютному доминированию исполнительной (партийно-административной) власти и ее аппарата, сосредоточению в последнем всех функций государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной) и в конечном счете к диктаторской узурпации власти особым слоем людей. Сказанное не означает, что рассматриваемая концепция отрицает необходимость разделения труда, функций между различными органами государства. Но это именно «прозаическое деловое разделение труда», которое приводит к формированию различных групп органов.

Механизм государственной власти требует комплексного, системного исследования, что означает необходимость рассмотрения его составных элементов (институтов) не только в их взаимосвязях и взаимоотношениях (статика), но и в процессе функционирования (динамика). Можно ли говорить о целостности механизма го-

сударственной власти? Ответ на этот вопрос далеко не прост. Представляется возможным говорить о целостном механизме государственной власти и в тоталитарном, и в демократическом государстве, т.е. способ взаимосвязи между элементами (институтами) механизма государственной власти может быть различным, но обеспечивающим его целостность и единство. В то же время понять то качество, которое объединяет элементы (институты) в единое целое, нельзя, анализируя только эти элементы, оставаясь в рамках (пределах) механизма государственной власти. Необходимо выйти за указанные рамки, пределы во внешнюю окружающую среду - политическую систему, гражданское общество - и исследовать роль, назначение механизма государственной власти в этой среде. Изменения внешней среды, роли и назначения в ней механизма государственной власти должны вести к изменению способа взаимосвязи между элементами (институтами) механизма государственной власти, и наоборот. В противном случае теряется целостность последнего (это и наблюдается в механизме российской государственной власти).

Современное правовое государство призвано обеспечивать не просто формальную законность, но и справедливость, «основанную на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности и гарантируемую учреждениями, образующими структуры, обеспечивающие ее наиболее полное выражение» (п. 2 Документа Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ). К элементам справедливости относятся: свободные периодические выборы; представительная по своему характеру форма правления, при которой исполнительная власть подотчетна избранным законодательным органам или избирателям; обязанность органов государственной власти соблюдать конституцию и действовать совместимым с законом образом; четкое разделение между государством и политическими партиями; деятельность исполнительных и судебных органов в соответствии с системой, установленной законом; вооруженные силы и полиция под контролем гражданских властей и подотчетны им; закон - гарантия прав человека и его основных свобод, соответствующих обязательствам по международному праву и др.

Элементом (ячейкой) механизма государственной власти является субъект (носитель) государственной власти. Элементы механизма различным образом объединяются, формируя институты (органы, формы непосредственной демократии и т.д.). Это государственные институты, и поэтому в них не включаются институты гражданского общества. Чтобы стать государственной, политическая власть должна стать публичной, т.е. политической волей, отражающей господствующие в обществе социально-групповые интересы. Ей должен быть придан общеобязательный, юридически закрепленный характер. Политическая воля должна быть проведена через нормы права, установленные государством.

Институты государственной власти формируются на основе разделения властей - структурообразующего и функционального принципа рациональной организации и контроля. Данный принцип имеет давнюю историю. Вот как его формулировал в 1748 г. французский просветитель Монтескьё: «Политическая свобода объекта представляет собой уравновешенность ума, возникающую из понимания, которое каждая личность имеет о своей безопасности. Для того чтобы иметь эту свободу, требуется, чтобы правительство было организовано таким образом, дабы люди не боялись друг друга.

Когда законодательные и исполнительные силы объединены в одном и том же человеке или в одном и том же органе магистратуры, то свобода невозможна, так как могут возникнуть опасения, что тот же самый монарх или сенат сможет ввести тиранические законы, использовать их тиранническим образом.

Опять же свободы быть не может, если судебная власть не разделена с законодательной и исполнительной. Если она объединена с законодательной властью, жизнь и свобода субъекта будут подвержены произвольному контролю, судья тогда превращается в законодателя. Если она объединена с исполнительной властью, судья

может поступать со всей ожесточенностью угнетателя»*. Наиболее полное и последовательное отражение данный принцип нашел сначала в конституциях штатов (Вирджинии - в 1776 г., Массачусетса - в 1780 г. и др.), а затем и в федеральной Конституции США в 1787 г. Разделение властей представляет собой гораздо большее, чем просто обеспечение разделения государственных органов. Разделение властей должно сопровождаться системой сдержек и противовесов. Джеймс Мэдисон - главный «архитектор» Конституции США - говорил, что до тех пор, пока органы государственной власти «не будут связаны и переплетены до такой степени, чтобы предоставить каждому из органов конституционный контроль над другими, максимально требуемый уровень разделения, как сущность свободного правительства, никогда на практике не сможет быть организован надлежащим образом».

---

* *Монтескьё Ш.* Избранные произведения. М., 1955. С. 294.

В классическом варианте (в качестве такового можно рассматривать, например, США) механизм государственной власти представлен парламентом, президентом и органом конституционной юрисдикции. Конституция США (ст. 1) наделяет парламент (Конгресс) не вообще законодательной властью, но строго определенными, а значит, ограниченными полномочиями. «Конгресс не должен издавать ни одного закона, относящегося к установлению религии или запрещающего свободное исповедание оной либо ограничивающего свободу слова или печати либо право народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями об удовлетворении жалоб» (поправка 1). «Действие привилегии приказа habeas corpus не должно приостанавливаться... не должны приниматься законы ex post facto» (раздел 9 ст. 1) - таковы некоторые нормы Конституции, прямо ограничивающие законодателя.

Внутри Конгресса также предусмотрена определенная система сдержек и противовесов. Смысл учреждения верхней палаты (Сената) наряду с нижней (палатой представителей) состоял в рассматриваемом плане в том, чтобы первая сдерживала популистские настроения народных представителей в нижней палате, предохраняла Конгресс от быстро и стихийно меняющегося общественного мнения. В то же время именно палата представителей имеет исключительное право возбуждать импичмент - процедуру привлечения к ответственности должностных лиц федеральных органов власти (кроме военных ведомств), совершивших правонарушения или проступки. Выборы палат Конгресса или Президента являются раздельными и не совпадающими по времени.

Важной гарантией независимости и целостности Конгресса как законодательного органа является свобода парламентских речей и прений, иммунитет депутатов от ответственности за выступления в Конгрессе. Организационное разделение различных ветвей власти запрещает совмещение должностей в законодательных (нельзя быть также членом верхней и нижней палат одновременно), исполнительных и судебных органах. Заметим, что согласно разделу 6 ст. 1 Конституции США члены Конгресса не вправе занимать те гражданские должности в федеральных государственных органах, которые были созданы законом Конгресса, принятым во время действия их мандата, или по которым были в это время увеличены должностные оклады. Как здесь ни вспомнить российских законодателей, свободно переходивших в правительство и обратно.

Важную роль в системе сдержек и противовесов применительно к нормотворческому процессу играют, с одной стороны, право отлагательного вето Президента, а с другой - законодательное вето Конгресса (о судебной власти будет сказано ниже). Объектом президентского отлагательного вето являются законопроекты, резолюции и решения, принимаемые совместно обеими палатами Конгресса. В случае несогласия с указанными документами Президент вправе вернуть их той палате, в которую они были внесены, •вместе с посланием, где содержатся соответствующие

возражения. Вето Президента может быть преодолено, если законопроект будет повторно одобрен обеими палатами Конгресса квалифицированным (2/3) большинством голосов каждой из палат. При этом первоначально законопроект мог быть принят простым большинством голосов, т.е. процедура преодоления вето значительно сложнее, чем обычная законодательная процедура одобрения законопроектов. Не случайно только около 3% всех президентских вето были когда-либо преодолены Конгрессом.

Обе палаты Конгресса вправе совместно принимать так называемые совпадающие резолюции, которые могут содержать предписания Президенту или главам федеральных министерств и ведомств об аннулировании принятого правительством административного акта или о прекращении действия каких-либо полномочий, делегированных им ранее. Речь идет о законодательном вето Конгресса на административное правотворчество. Исполнительная власть, согласно ст. 2 Конституции США, принадлежит только Президенту; его полномочия прямо определены в разделах 2 и 3 Конституции. Так, Президент является верховным главнокомандующим вооруженными силами, но при этом объявление войны - исключительное право Конгресса (что, впрочем, не мешало США вести необъявленные войны против Вьетнама, Лаоса и т.д.).

Большими полномочиями Президент обладает в сфере внешней политики. В то же время и в этой сфере действует система сдержек и противовесов, отражаясь, в частности, на механизме заключения международных договоров. Конгресс может блокировать последние путем отказа в ассигновании сумм для их осуществления.

Президент не может непосредственно участвовать в законотворческой деятельности, лишен права на законодательную инициативу и не имеет права роспуска Конгресса.

Президент - глава исполнительной власти, обладает широкими административными полномочиями в отношении своего правительственного аппарата. Прежде всего его личной прерогативой является определение численного состава и комплектование кабинета - совещательного органа, включающего по желанию Президента тех или иных руководителей министерств и ведомств;

Президент, далее, вправе назначать федеральных должностных лиц. Он подбирает кандидата на высшую должность, предварительно назначает его и предлагает кандидатуру Сенату для утверждения (для чего необходимо 2/3 голосов присутствующих). Что касается иных должностных лиц, чьи посты могут быть созданы актом Конгресса, то они назначаются единолично Президентом, министрами или судами.

Компетенция Президента увольнять федеральных чиновников распространяется только на подчиненные ему департаменты (министерства и ведомства), но не на должностных лиц независимых агентств. Сам Президент, как говорилось выше, может быть отстранен от должности в результате импичмента. Основанием для этого являются государственная измена, взяточничество, другие уголовно наказуемые деяния, а также правонарушения. Поскольку перечень противоправных деяний, которые могут служить основанием для импичмента, в конституции строго не определен, то многие американские юристы считают, что таковым может быть любой проступок Президента, подрывающий доверие к федеральному правительству.

Конституция США предписывает Президенту «заботиться о добросовестном исполнении законов». Его полномочия в этой сфере в отношении нижестоящих органов и должностных лиц федеральной исполнительной власти носят общий контрольно-надзорный характер. Реализация же принудительных мер, связанных с уголовным наказанием за неисполнение федеральных законов, - прерогатива атторней-генерала США и подчиненных ему органов министерства юстиции.

Судебная власть в механизме разделения властей играет особую роль. Прежде всего в целях максимально возможного разграничения властей предполагается, что судебные органы не занимаются спорами, разрешение которых, согласно конституционным канонам, отнесено к компетенции «политических» ветвей власти - законодательной

и исполнительной. Это не значит, конечно, что Верховный суд не оказывает влияния, и весьма заметного, на политический процесс в США. В качестве примера приведем существенную роль, которую он сыграл в разрешении проблем расовой десегрегации в системе образования или выборов. В то же время, решающее значение Верховного суда в реализации принципа разделения властей, а значит, и в системе сдержек и противовесов определяется его функцией конституционного надзора, т.е. функцией судебного надзора за соответствием законодательных и исполнительных актов Конституции.

Смысл и назначение такого надзора состоят в обеспечении гарантий защиты от произвола органов исполнительной власти, от принятия и исполнения законов, нарушающих конституционные права и свободы граждан. Именно за Верховным судом закреплена исключительная привилегия толковать в конечной инстанции Конституцию и на этой основе объявлять недействительными действия и акты двух других ветвей власти. Но судебная власть, в том числе судебный надзор, не безгранична.

Так, функциональные пределы судебной власти ограничены нормами, строго регламентирующими само право на обращение в суд (правосубъектность истца, правильность изложения заявленного требования, наличие непосредственной личной заинтересованности в разрешении конфликта, компетентность судебной инстанции, куда подано заявление и др.). Возможности признания Верховным судом закона неконституционным также ограниченны: суд принимает дела, связанные с толкованием Конституции, только в случаях «строгой необходимости», «явной ошибки» законодателя; рассматривает дела, не вдаваясь в политические мотивы и практические соображения законодателя, исходя из презумпции конституционности применяемого закона, придерживаясь принципа следования ранее созданным прецедентам.

Важную роль судебный надзор играет в обеспечении законности. Правовая система США не знает института прокурорского надзора за законностью в деятельности государственных органов. В связи с этим право на беспрепятственное обращение в федеральный суд для обжалования неправомерных действий государственных органов стало в США одним из решающих средств и условий обеспечения законности, ограничения произвола государственной власти. Еще законом о судоустройстве 1789 г. за федеральными судами было закреплено право издавать приказы habeas corpus, запретительные и обязывающие приказы. Habeas corpus - начальные слова латинского текста средневекового английского судебного приказа, который адресовался должностному лицу, отвечавшему за содержание лишенных свободы граждан. Приказ предписывал доставить этого гражданина в суд в целях проверки законности и обоснованности ареста, и, если последнее не соблюдено, судья обязан был немедленно освободить гражданина. Конституционный принцип habeas corpus означает право каждого гражданина беспрепятственно обращаться в суд с ходатайством об издании рассматриваемого приказа.

Запретительный приказ - это приказ федерального суда нижестоящим. судебным органам, учреждениям, организациям или должностным лицам, содержащий требования прекратить какие-либо действия или не предпринимать их до решения вопроса об их правомерности. Наконец, в отличие от запретительного, обязывающий приказ предписывает прекратить должностное бездействие и выполнить установленную законом обязанность в отношении ходатайствующего. Судебный контроль за законностью арестов, равно как и обысков, изъятий предметов, связанных с преступлением, носит принципиальный характер. Именно утверждение и выдача ордера на арест, обыск «нейтральным и беспристрастным» судьей являются необходимыми гарантиями реализации конституционных требований «достаточных оснований» при возбуждении уголовного дела, обысках и арестах, поскольку полиция или орган обвинения «не способны это сделать в силу обвинительной природы их функций».

Существенную роль в уголовном судопроизводстве, как и в целом в системе сдержек и противовесов, играют институты гражданского общества. Укажем на два их них - Большое и Малое жюри. Большое жюри - расширенная коллегия присяжных (от 16 до 23), выступающая как орган предания суду лиц, подозреваемых в совершении преступления. Цель использования института Большого жюри состоит в том, чтобы не допустить злоупотреблений со стороны обвинительной власти (и полицейской, и судебной). Согласно ст. 39 Великой хартии вольностей 1215 г., ни один вольный человек не может быть привлечен к ответственности иначе, как на основании законного решения равных ему сограждан. Иными словами, возможному злоупотреблению обвинительно-полицейской власти должна быть противопоставлена общегражданская гарантия; предание суду лица, подозреваемого в преступлении, осуществляется беспристрастными и равными ему согражданами. Большое жюри по собственному усмотрению и собственной инициативе выдвигает и утверждает обвинение в отношении конкретного лица по делам о преступлениях - фелониях (тяжких преступлениях, наказуемых лишением свободы на срок свыше одного года или смертной казнью).

Другой формой участия граждан в отправлении правосудия является суд присяжных (Малое жюри). Он, так же как и в случае с Большим жюри, являет собой форму выражения недоверия (противовеса) общества к государственной судебной власти. Присяжные исследуют материалы дела, представленные обвинением и защитой, заслушивают показания свидетелей, экспертов и на этой основе решают вопрос о виновности подсудимого (выносят вердикт). После этого судья единолично назначает наказание, оглашая решение о нем на другом, отдельном заседании. Разделение функций между судом и присяжными осуществляется в соответствии с тем, что «вопросы права» разрешаются судом, а «вопросы факта» - присяжными. Заметим, что от исполнения обязанностей присяжного автоматически освобождаются полицейские, пожарные, военнослужащие, юристы, священники.

Важен вопрос о действенности механизма сдержек и противовесов при возникновении чрезвычайных ситуаций. В этом случае решающую роль играет Конституция, которая является единственным источником законной власти и потому должна действовать как в обычных, так и в чрезвычайных обстоятельствах. И основные права, о которых говорилось выше, и базовые структуры власти должны сохранять устойчивость во все времена. Конституция США опирается на презумпцию своей устойчивости. Правительство не вправе предпринимать действия, направленные на ограничение основных прав и свобод граждан, без обоснования таких действий перед Верховным судом. Эта конституционная норма работает как в обычных, так и в чрезвычайных обстоятельствах. Так, положение о том, что арестованный должен быть представлен в гражданский суд для рассмотрения вопроса о законности его ареста (приказ habeas corpus), или право на разбирательство судом присяжных не могут быть приостановлены (дело Ex parte Milligan, 1866 г.).

Смысл отсутствия общего положения, предусматривающего приостановление действия Конституции, в том, чтобы противостоять соблазну законодательной и особенно исполнительной власти использовать чрезвычайные ситуации, кризисы для узурпации власти в собственных неправедных интересах, в ущерб праву, свободе, равенству. Особенно актуально сегодня звучит предостережение из дела Миллигена: если руководители страны обладают властью заменить конституционное правительство правлением посредством декретов «под предлогом необходимости», то «перспектива опасностей, которые будут угрожать свободе людей, станет просто угрожающей». Даже суд может оказаться неспособным оказать какое-либо сопротивление, если сама Конституция допускает принцип, согласно которому основные конституционные структуры, принципы распределения полномочий и «сдержки» злоупотреблению власти могут быть временно приостановлены или деформированы в чрезвычайных обстоятельствах.

Как же можно ограничить полномочия государственной власти в чрезвычайных обстоятельствах? Во-первых, путем требования обоснования своих действий. Ведь государственные органы должны действовать на основе норм Конституции, значит, у судебной власти есть возможность отвергнуть антиконституционные действия других ветвей власти. Во-вторых, важную роль может и должно сыграть правосознание граждан, воспитанных в уважении к конституционным структурам, к своим правам и свободам, которые в принципе не зависят от того, какая партия или лицо находятся у власти, есть чрезвычайные обстоятельства или их нет. Такое правосознание - существенная гарантия против любой тирании: законодательной, исполнительной или судебной. Сказанное не означает, что государственные органы не вправе или не способны реагировать на возникающие чрезвычайные обстоятельства. Здесь решающая роль в США принадлежит Верховному суду, который использовал Конституцию таким образом, чтобы иные ветви власти могли принимать некоторые меры, которые им запрещалось принимать в обычное время. Значит, чрезвычайные ситуации не являются источником новых, экстраординарных полномочий, но требуют разумного использования существующих полномочий. Приведем пример. Полномочия Президента выступать в качестве главнокомандующего и «обеспечить беспрекословное выполнение законов» позволяют ему в чрезвычайных ситуациях принимать меры, которые в иных обстоятельствах были бы недопустимыми, на основании «разумности» и, следовательно, допустимости (в то же время это не полностью односторонние действия Президента, последний обязан поступать в соответствии с актом Конгресса или решением Верховного суда).

Итак, разделение властей выражается в разграничении компетенции, взаимном контроле, в системе сдержек и противовесов и направлено на то, чтобы препятствовать возможным злоупотреблениям. С одной стороны, правовое государство невозможно без разделения властей, поскольку это способ его организации и функционирования; с другой - правовое государство само есть условие и основа для эффективного разделения властей. Разделение властей - это и результат, и сущностная характеристика степени развитости права, условие и предпосылка для организации и функционирования государства, законности.

Без разделения властей и соответствующей эффективной системы сдержек и противовесов не может быть правового государства и правовых законов. Препятствие для возникновения какой-либо неограниченной власти, не связанной правом и конституционными принципами, состоит в распределении власти между органами государства таким образом, что ни одному из них не принадлежит вся государственная власть в полном объеме.

Народ - единственный и первичный источник власти для государства, и в этом смысле народ суверенен и полновластен. Он передает часть принадлежащей ему власти государственным органам и должностным лицам - своим представителям на определенных условиях и на определенное время. Государство и его органы реализуют делегированные им полномочия во имя интересов народа.

24.3. Законодательная власть

Законодательная власть - представительная. На основе выборов народ передает власть своим представителям и таким образом уполномочивает представительные органы осуществлять государственную власть. В этом смысле можно говорить о первичности представительных органов в механизме государственной власти, их приоритете и верховенстве. Как отмечал Дж. Локк, «законодательная власть по необходимости должна быть верховной, и все остальные власти в лице каких-либо членов или частей общества проистекают из нее и подчинены ей»[*].

---

[*] *Локк Дж.* Избранные произведения. М., 1962. Т. 2. С. 86.

Верховенство - и это важно для сегодняшней российской действительности - не означает и не должно означать полновластия законодательных органов. Имеются сущностные и политико-юридические ограничения этой власти. Сущностные ограничения вытекают из ее делегированности (только народ обладает всей полнотой государственной власти), определяются принципиальной зависимостью от воли избирателей. Политико-юридические ограничения связаны с тем, что любой закон, дабы не оставаться набором фраз на бумаге, должен соответствовать политическим и юридическим реалиям, а также фундаментальному праву - конституции, иначе органы конституционного надзора могут признать его недействительным.

Законодательная власть - это делегированная коллегиальная власть. Дж. Локк писал, что в хорошо устроенных государствах, где принимается во внимание благо целого, законодательная власть передается в руки различных лиц, которые, собравшись должным образом, обладают сами или совместно с другими властью создавать законы. Название данной ветви «законодательная» не означает, что, кроме законодательной деятельности, представительные органы не выполняют никакой другой. Не менее существенной функцией законодательной власти является финансовая, реализуемая в праве ежегодно утверждать государственный бюджет страны. Есть и определенные «распорядительные» функции, связанные с формированием высших исполнительных и судебных органов. Немаловажную роль в деятельности законодательных органов играет осуществляемый ими контроль за работой правительства, иных должностных лиц исполнительной власти. В отличие от судебной, законодательная власть вправе давать лишь политическую оценку тем или иным представителям исполнительной власти и на этой основе привлекать их к политической ответственности (импичмент). Таким образом, **законодательная власть - это делегированная народом своим представителям государственная власть, реализуемая коллегиально путем издания законодательных актов, а также наблюдения и контроля за аппаратом исполнительной власти, главным образом в финансовой сфере.** Законодательная власть реализуется избираемым (иногда частично назначаемым) парламентом (фр. parler -«говорить») - высшим представительным органом государства. Парламент обычно включает в себя две палаты: верхнюю и нижнюю. Двухпалатная структура, как уже говорилось, предохраняет парламент от поспешных решений нижней палаты. Как правило, срок полномочий верхней палаты более длителен, чем нижней, ее депутаты имеют более высокий возрастной ценз, она реже обновляется и формируется на основе косвенных (непрямых) выборов. В большинстве стран досрочному роспуску подлежат только нижние палаты.

Руководство парламентом осуществляется единолично председателем, коллегиальные органы (президиумы) крайне редки. Председатель представляет парламент во взаимоотношениях с другими органами, руководит прениями, голосованием, координирует работу внутрипарламентских органов и т.д.

Парламент и каждая палата на весь срок своих полномочий образуют комиссии (постоянные, временные, смешанные). Наиболее распространенной комиссией является согласительная, ее задача - выработка согласованных решений палат. Основное назначение комиссий состоит в предварительном рассмотрении законопроектов. Комиссии могут также обладать правом законодательной инициативы, контроля за правительством и аппаратом государственного управления.

Парламент обладает большими полномочиями в сфере законотворчества (издавать законы самостоятельно или совместно с главой государства). Он вправе устанавливать налоги, принимать государственный бюджет, участвовать во внешнеполитическом процессе, решать вопросы обороны. Парламент может осуществлять и иные функции: привлекать президента, членов правительства к ответственности (импичмент), создавать комиссии по расследованию.

Порядок работы парламента определяется его регламентом, в котором также закрепляются основные стадии законодательного процесса: законодательная инициатива, обсуждение законопроекта на пленарных заседаниях и в комиссиях, принятие и утверждение, опубликование.

24.4. Исполнительная власть

В отличие от законодательной власти, носящей первичный, верховенствующий характер, исполнительная (административная) власть имеет по своей сути вторичный, производный характер. Это, кстати, вытекает из этимологии понятия «администрация» («ad-ministrare» - «служить для»; «ministrare» - глагол, производный от «ministris» - «слуга», формы родительного падежа от основы «minus» - «минус»). Корень «минус» свидетельствует, что администрация всегда находится в подчиненном положении, над ней есть некто, кому принадлежит впасть. Задачи администрации остаются неизменными по своей природе и состоят в исполнении поручений, данных ей носителями власти, и в разрешении сообразно с этим частных вопросов.

Исполнительная власть носит подзаконный характер. Все действия и акты соответствующих органов основываются на законе, не должны ему противоречить, направлены на исполнение закона. Отсюда их название - исполнительные.

Существенные признаки исполнительной власти - это ее универсальный и предметный характер. Первый признак отражает тот факт, что исполнительная власть, ее органы действуют непрерывно и везде, на всей территории государства. Этим они отличаются и от законодательных, и от судебных органов. Другой признак означает, что исполнительная власть, также в отличие от законодательной и судебной, имеет другое содержание, поскольку опирается на людские, материальные, финансовые и иные ресурсы, использует инструмент служебных продвижений и систему поощрений. В руках исполнительной власти находится весьма грозная сила в лице ее чиновников, армии, администрации, судей. Среди этой силы особая роль принадлежит вооруженным формированиям: армии, органам безопасности, милиции (полиции).

Указанные признаки, и особенно предметный, «силовой» характер исполнительной власти, составляют объективную основу для возможной узурпации всей полноты государственной власти именно исполнительными органами. Здесь чрезвычайно важны действенные механизмы сдержек и противовесов, эффективные рычаги политической ответственности как со стороны законодательной власти (через развитое законодательство - правовые законы), так и со стороны судебной власти (через судебный контроль и конституционный надзор).

Значит, **исполнительная власть - это вторичная подзаконная ветвь государственной власти, имеющая универсальный, предметный и организующий характер и направленная на обеспечение исполнения законов и других актов законодательной власти.**

Исполнительная власть реализуется государством через правительство (президента) и его органы на местах. Правительство (президент) осуществляет верховное политическое руководство и общее управление делами общества. Правительственная власть может составлять прерогативу одного лица (в президентских республиках) или коллегиального органа. В первом случае правительство выступает как группа ближайших советников главы государства - президента, а полномочия правительства являются производными от полномочий последнего. Во втором случае правительство формируется на основе специальной процедуры с участием парламента. Оно должно по общему правилу пользоваться поддержкой парламентского большинства и обладать собственными полномочиями. Правительство призвано обеспечивать охрану существующего публичного порядка, защиту внешних интересов государства, осуществление экономических, социальных и иных функций в сфере государственного

управления. Правительство (президент) назначает на высшие военные и гражданские должности, в его ведении находится административный аппарат.

Наиболее значимые решения, порождающие юридические последствия и ответственность за их исполнение, правительство издает в форме регламентарных актов. Помимо собственно регламентарной власти правительство может иметь право на издание актов делегированного законодательства. Правительства (премьер-министры) большинства стран обладают правом законодательной инициативы и могут оказывать решающее воздействие на законодательный процесс.

За проводимый курс и осуществляемую управленческую деятельность правительство несет, как правило, солидарную политическую ответственность. Отказ правительству в доверии выражается в строгой юридической форме и путем специальной парламентской процедуры. Вотум недоверия приводит к отставке правительства и по общему правилу к его замене новым. Однако потерпевшее поражение правительство (в целях уравновешивания властей) может, не выходя в отставку, прибегнуть к досрочному роспуску парламента (нижней палаты) и проведению внеочередных всеобщих выборов. Во всех странах предусматривается возможность привлечения главы правительства или его члена к судебной ответственности за совершение преступных деяний. При этом обвинение предъявляется парламентом или нижней палатой, а рассмотрение и решение дела отнесено к юрисдикции или конституционного суда, или верхней палаты парламента.

Исполнительная власть на местах осуществляется посредством либо назначаемых центром местных органов исполнительной власти (местной администрации), либо выборных органов местного самоуправления. Обычно руководство местными делами поручается назначаемому представителю центральной власти - губернатору, префекту. Он возглавляет аппарат местного управления, который составляет часть аппарата государственного управления. В случае, когда управление реализуется выборными органами, они имеют определенную самостоятельность по отношению к центральным органам исполнительной власти.

Система местного самоуправления, или муниципальная система, включает как выборные органы самоуправления, так и административные службы, находящиеся в их ведении. Эти службы образуют коммунальную, или муниципальную, администрацию, содержание которой обеспечивается за счет местного бюджета.

24.5. Судебная власть

Органы, отправляющие правосудие, - третья ветвь государственной власти, которая, как уже говорилось, играет особую роль как в механизме государственной власти, так и в системе сдержек и противовесов. Особая роль суда определяется тем, что он - арбитр в спорах о праве. Только судебная власть, но никак не законодательная или исполнительная, отправляет правосудие. В этом гарантии и независимости суда, и прав и свобод граждан, и государственности в целом. Важно, что суд не только реализует принцип справедливости в правоприменительной практике, но и выступает как своеобразный арбитр в процессе законотворчества (чего не было в советское время). Тем самым суд выступает в качестве «сдержки и противовеса» по отношению к двум другим ветвям власти. Причем у суда есть определенные преимущества по сравнению с законодателем в оперативности приведения правопорядка в соответствие с требованиями жизни. Суд, обращаясь к толкованию конституции и права, может принимать решения, руководствуясь не только буквой, но и духом закона, аксиомами и принципами права. Речь идет прежде всего об экстремальных, исключительных ситуациях, особенно в процессах, обеспечивающих такое распределение и баланс двух других ветвей власти, которые в конечном счете гарантировали бы господство права и справедливости в обществе.

Необходимо отметить, что в советском обществе суд рассматривался лишь как орган, призванный охранять социалистическое общество, государство и граждан от неправомерных действий, ответственности же государства перед своими гражданами не придавалось должного значения. Прерогативы суда были ограничены точным применением норм, суд был не вправе устранить даже вполне очевидные недостатки издаваемых подзаконных актов в сфере прав и свобод личности.

Существенная особенность судебной власти, которая и определяет ее справедливость, состоит в особой процедуре (методах) осуществления. Она сводится к тому, чтобы, как писал видный русский государствовед Б.Н. Чичерин, держать весы, равные для обеих сторон, разобрать права и требования каждой и окончательно постановить свой приговор. Отсюда такие признаки судебной власти, как гласность, состязательность, независимость, коллегиальность. **Судебная власть, таким образом, - специфическая независимая ветвь государственной власти, осуществляемая путем гласного, состязательного, как правило, коллегиального рассмотрения и разрешения в судебных заседаниях споров о праве.** Роль судебной власти в механизме разделения властей состоит в сдерживании двух других властей в рамках конституционной законности и права, прежде всего путем осуществления конституционного надзора и судебного контроля за этими ветвями власти. Систему органов правосудия могут составлять судебные органы, действующие в сфере конституционной, общей, хозяйственной, административной и других юрисдикций.

24.6. Легитимность государственной власти

Легитимность - сущностное свойство государственной власти. Термин «легитимность» исторически возник в начале XIX в. во Франции для характеристики государственной власти как власти законной (при этом власть Наполеона рассматривалась как власть самочинно узурпированная и, значит, нелегитимная). С течением времени объем содержания этого термина расширился. Легитимность стала означать не только законность происхождения и способа установления власти, но и такое состояние власти, когда граждане (подданные) государства признают (согласны, убеждены) право данной власти предписывать им тот или иной способ поведения. Из последнего также следует, что существующие государственные институты, по крайней мере, не хуже, чем любые другие возможные институты, и поэтому им нужно подчиняться.

Большой вклад в теоретическую разработку понятия легитимности внес Макс Вебер.

Согласно разработанной им и ставшей классической теории, легитимность характеризуют два фундаментальных признака: признание власти, реализуемой существующими институтами государства, и обязанность индивидов ей подчиняться. Одновременно с этим сущностная характеристика легитимности состоит в том, что это именно представление (убеждение) граждан о государственной власти, присутствующее в их сознании. Макс Вебер выделял три основных типа легитимности:

- легитимность, базирующаяся на традиции («традиционная», например, монархическая, власть);
- легитимность, основанная на харизме (священном даре), которой обладает лидер, вождь;
- легитимность, основанная на рациональном (демократическом) устройстве и процедурах государственной власти.

В традиционной легитимности власти обычно выделяют геронтологическую (впасть старейшин), патриархальную (власть вождя племени), патримониальную (власть монарха) и другие разновидности.

Харизматическая власть базируется на личной преданности вождю, пророку (Будда, Мухаммед, Цезарь, Наполеон, Ленин, Сталин, Гитлер, де Голль) людей, убежденных в их необыкновенном даре. Власть харизматического лидера чаще не подкреплена легальным (установленным законом) правом на обладание неограниченной властью, что вынуждает его постоянно подтверждать гражданам свою харизму.

Рациональная легитимность - это легитимность государственной власти, при организации и реализации которой строго соблюдаются права человека, общие правовые принципы и правопорядок в целом. Здесь также выделяются демократическая легитимность (власть соответствует волеизъявлению управляемых) и технократическая легитимность (власть сообразуется со способностями управляющих).

Очевидно, что в чистом виде ни один из указанных типов легитимности не существует. Каждому государству соответствует то или иное сочетание типов легитимности.

Сегодня веберовская типология имеет, скорее, историко-познавательную ценность и не является в полной мере актуальным инструментарием современных исследований государства и политической системы. Ушли в прошлое монархические режимы времен Вебера и XIX в. Современные монархии, хотя и продолжают олицетворять единство нации, сколько-нибудь существенной политической роли не играют (исключение составляют исторически переломные моменты, как это было в нашем веке в Испании или Бельгии), закончился (надеемся) и период широкого распространения харизматических лидеров. Исторический опыт убедительно показал, что харизматические вожди очень быстро перерождаются в тиранов, а их харизма - в хорошо организованный культ возвеличивания лидера,

Одновременно со сказанным современная рациональная (легальная) легитимность оказывается далеко не однозначным, но многогранным и многоплановым явлением. Обычно, в последнем, выделяются четыре разновидности:

- плюралистические демократии, которые признаются большинством граждан как легитимные;
- авторитарно-бюрократические режимы, где основные права и свободы соблюдаются лишь частично;
- тоталитарные режимы, не поддерживаемые большинством граждан государства;
- режимы, относительно которых не существует ни признания, ни неприятия тех, кому принадлежит власть. Это беднейшие страны Азии и Африки, где бессмысленно даже ставить вопрос о легитимности власти, поскольку эта проблема отсутствует в сознании людей.

Наряду с типологией обычно выделяются основания (источники) легитимности власти. К ним относятся:

- идеологические принципы и убеждения граждан в государственной власти (политическом строе) как самой справедливой и передовой;
- привязанность к структурам (механизму) и нормам государственной власти, которая базируется на доверии к традиционной и устоявшейся системе власти (традиции парламентаризма в Великобритании, к примеру);
- преданность власти благодаря положительной оценке личных качеств субъектов власти (президента, премьер-министра);
- в отличие от харизматической легитимности, здесь в основу кладется рациональный расчет граждан в их отношении к политическому лидеру (президент США должен обладать персональной легитимностью, но совсем не обязательно быть харизматическим вождем);
- политическое (или государственное) принуждение; оно существует при любом политическом режиме, но, очевидно, чем ниже уровень легитимности, тем сильнее принуждение; в то же время есть граница в использовании силы, перейдя которую го-

сударственная власть обретает силу не как источник легитимности, а наоборот, как фактор ее неминуемого падения.

Можно говорить о степени (уровне) легитимности государственной власти. Очевидно, что власть не может быть одинаково легитимна для всех слоев населения, во всех своих проявлениях (субъектах, действиях). Причем чем ниже уровень легитимности, тем больше насилия необходимо для удержания власти.

Режим может оставаться легитимным при выраженном недоверии к отдельным институтам или руководителям государства. Сам президент может быть непопулярным, но это отнюдь не означает недоверия к институту президентства. Если президент избран в соответствии с закрепленными в конституции демократическими процедурами, то реализуемая им государственная власть легитимна, несмотря на степень доверия к нему населения. Сказанное означает необходимость разграничения понятий легитимности власти и доверия к политическим (государственным) институтам или популярности их руководителей. Интересно, что по результатам опроса, проведенного в США в 1988 г., парламентарии внушали меньше доверия, чем риэлтеры, журналисты-газетчики, владельцы похоронных бюро, но больше доверия, чем коммивояжеры и мелкие торговцы недвижимостью.

С понятием легитимности тесно связаны проблемы делегитимации государственной власти, особенно актуальные для сегодняшней России. Основные предпосылки делегитимации российской власти лежат, как представляется, в сфере духа, имеют идейные подтексты. Суть происходящих процессов состоит в нарушении консенсуса, который традиционно лежал в фундаменте нашего государства и власти. «Новые русские» вестернизируются, ускоренными шагами идут в европейский дом, в то время как подавляющая часть населения оказывается за чертой бедности, в обстановке бесправия. Властвующая элита и связанные с нею немногочисленные социальные группы замыкаются в себе и в итоге теряют поддержку населения. Любовь к Отечеству со стороны элиты, в том числе культурной, ставится в зависимость от того, насколько страна соответствует мировым демократическим стандартам. Отсюда недалеко и до оправдания применения насилия власти над «непросвещенным» народом, не желающим добровольно идти по пути «прогресса». В результате все чаще наблюдается разрыв между идеями демократии и социально-политической практикой, склоняющейся к авторитарному режиму.

Политико-правовой фон, на котором обостряются проблемы делегитимации - нарастающая бюрократизация, коррумпированность чиновничества, криминализация общества в целом. Ввиду неразвитости институтов гражданского общества в стране практически не действует контроль «снизу» за исполнительной властью. К этому добавляется затянувшаяся реформа судебной власти. В итоге открылась и активно эксплуатируется возможность «конверсии власти в богатство». Сказанное свидетельствует, скорее, не о делегитимации, а кризисе власти.

Еще одну фундаментальную причину делегитимации власти необходимо назвать. Это подрыв нашей национально-государственной безопасности, имея в виду гуманитарный аспект последней. Некогда единое духовное пространство разрывается по национально-конфессиональному принципу. Национализм и этнический сепаратизм отвергают правомерность федеральной власти и провозглашают верховенство конституций субъектов Российской Федерации над федеральными законами. В результате не только ослабляется легитимность государственной власти, но и крепнут тенденции, направленные на подрыв целостности нашего государства, стремление отдельных частей единой России к сепаратному вхождению в «европейский дом», «тюркский дом», «тихоокеанский дом» и т.п.

Тема 25. Функционирование государства

25.1. Правовые формы осуществления государственной власти

Функции государства реализуются в конкретных действиях, совершаемых субъектами государственной власти. Эти действия весьма разнообразны и могут быть сведены в более или менее однородные группы. Внешнее практическое выражение деятельности по реализации функций государства в конкретных условиях получило наименование форм осуществления государственной власти.

Выделяются правовые и неправовые формы реализации функций государства. Правовые формы представляют собой деятельность, связанную с совершением юридически значимых действий в строго определенном законом порядке. Они определяются природой субъекта государственной власти и его компетенцией в области осуществления государственно-властных полномочий. Существуют различные классификации правовых форм реализации государственной власти. Наиболее распространено деление этих форм на правоустановительные (правотворчество), правоисполнительные и правоохранительные. Первая представляет собой деятельность субъектов государственной власти по созданию правовых норм, их изменению и отмене, вторая - по реализации предписаний правовых норм, наконец, третья - это деятельность по охране правовых норм от нарушений. В последнее время на передний план выдвигается договорная в широком смысле форма осуществления государственной власти. Речь идет не только о совершенствовании и расширении действия договоров как юридической формы хозяйственно-экономических отношений, но и о том, что договор может и должен быть положен в основу правового регулирования и политических, и даже управленческих отношений. В основе современной демократической политической системы, правового государства лежит взаимное согласие (договор) граждан, консенсус, выражающийся в конституировании, признании и поддержке государственной власти.

В принципе проблема договорных отношений в государственном управлении связана с его децентрализацией. Если говорить об общей тенденции развития государственного управления, то она сводится к тому, что распорядительные средства регулирования общественных отношений во всех возможных случаях уступают место договорным средствам, а односторонние государственно-властные решения во все большей степени сочетаются с договорными формами взаимоотношений.

Имеются серьезные аргументы в пользу более широкого использования административных договоров. Во-первых, применение договора упрощает отношения между его сторонами, дает им возможность непосредственно обращаться друг к другу по вопросам его исполнения, а органу, заинтересованному в исполнении договора, - непосредственно приводить в движение факторы, обеспечивающие его исполнение. Во-вторых, это возможность особенно точного регулирования договором отношений между сторонами и установления точной регламентации тех вопросов, в которых заинтересован хотя бы один из участников этих отношений. В то же время административный акт именно в силу своей односторонности (т.е. как исходящий только от издающего его органа управления) не дает достаточных гарантий точного и полного учета интересов другой стороны. В-третьих, деятельность в форме договора в результате создания лучших возможностей контроля за работой органа управления эффективно содействует интенсификации соответствующей деятельности. В-четвертых, договорная форма может внести существенный вклад в расширение гласности, демократизации государственного управления.

При практическом применении административных договоров (соглашений) нужно учитывать, что они являются новыми, нетрадиционными по своей природе формами деятельности государства, отличаются особенностями, которые необходимо глубоко и всесторонне исследовать. Сущность административного договора (соглашения) состоит в его организующем, координирующем и регулирующем характере, а значит, в

управленческом воздействии на общественные отношения; одной из его сторон всегда выступает орган управления.

Как правило, такие договоры заключаются между непосредственными сторонами в целях координации их деятельности для выполнения какой-либо общей задачи. Часто с помощью административного договора регулируются межотраслевые отношения. В любом случае предметом административного договора являются управленческие отношения, т.е. отношения, в которых проявляется управленческая компетенция органов государства.

Ответственность сторон договора (соглашения) - это ответственность по инстанциям: для государственных органов - перед вышестоящими органами; когда договор заключается между государственными органами и общественной организацией - тоже соответственно перед вышестоящим государственным органом и органом общественной организации, хотя здесь дело обстоит значительно сложнее. В последнем случае ответственность не носит государственно-правового характера, но и не является чисто административно-правовой в традиционном смысле. Природа ее двойственна и определяется неоднородностью участвующих в договоре сторон. Государственный орган может нести ответственность перед вышестоящей инстанцией - общественная организация вправе потребовать у государственного органа выполнения взятых на себя обязательств через вышестоящий орган. Последний должен принять имеющиеся в его распоряжении меры к выполнению обязательств со стороны подчиненного ему органа, в том числе дисциплинарные взыскания, налагаемые на виновных должностных лиц.

Другая сторона договорных отношений - общественная организация; государственный орган, конечно, не может побудить ее к выполнению взятых обязательств. Но, поскольку договор (соглашение) от имени общественной организации заключает, как правило, ее постоянно действующий выборный орган, значит, он ответствен перед ней в лице ее общего собрания. Последнее может понудить руководящих должностных лиц организации осуществить предусмотренные в договоре мероприятия и реализовать в отношении их ответственность негосударственного характера.

25.2. Организационная деятельность государства

Правовые формы не исчерпывают всех форм осуществления государственной власти. Наряду с ними широко используются различного рода неправовые формы, которые часто называют организационной деятельностью государства. Это деятельность, которая не требует полного и строго юридического оформления, не связана с совершением юридически значимых действий, последние не влекут за собой правовых последствий. Сказанное не означает, что организационная деятельность никак не регулируется правом.

Организационная деятельность тех или иных органов в целом является подзаконной. Она осуществляется в рамках действующего законодательства и в пределах компетенции того или иного органа. Однако, и это принципиально, правом здесь регламентируется лишь общая процедура совершения действий.

Организационные действия не нуждаются в издании специальных юридических актов и проводятся в порядке текущей, прежде всего управленческой, деятельности. В то же время как предпосылки, так и результат выполнения организационных действий могут фиксироваться и юридически.

К неправовым формам помимо организационной деятельности относят также осуществление материально-технических операций, таких, как подготовка материалов для издания юридических актов, составление справок, отчетов, ведение делопроизводства и т.д.

Осуществление организационных действий - это повседневные и разнообразные проявления управленческой деятельности, лишенные юридической оболочки. Они широко используются для обеспечения четкой и эффективной работы государственных органов. Организационные действия могут быть направлены как внутрь аппарата государства, так и вовне его - в отношении негосударственных формирований и граждан.

В целом непосредственные организационные действия могут выражаться:

а) в инспектировании государственных органов, должностных лиц и негосударственных организаций;

б) в их инструктировании;

в) в разъяснении содержания целей законодательных и иных юридических актов;

г) в привлечении негосударственных организаций и граждан к работе государственного аппарата. Например, обеспечение правильного сочетания единоначалия и коллегиальности, подготовка и проведение заседаний, совещаний, распределение функций и обязанностей между структурными подразделениями государственного органа, изучение, обобщение и распределение положительного опыта и т.п.

Все возрастающую роль играют изучение и учет общественного мнения в работе государственного аппарата. Применительно к негосударственным формированиям и гражданам можно говорить о различных формах привлечения общественных и самодеятельных организаций и граждан к работе государственных органов, об организационно-массовой работе последних и т.п.

25.3. Государственная служба

Государственная служба - это служба в государственных учреждениях. Понятие государственной службы стало складываться, в отличие от службы государю, в эпоху просвещенного абсолютизма (XVIII в.). В царской России состоящими на государственной службе считались не только собственно государственные служащие, т.е. служащие «по определению правительства», но и лица, занимавшие некоторые выборные должности по земскому и городскому самоуправлению, а также в дворянских сословных организациях. До 1906 г. правом на поступление на государственную службу без ограничений обладали только дворяне. Лишь низшие и отчасти средние должности замещались разночинцами. Женщины стали поступать на государственную службу только с XX в. и только в единичных случаях.

В основе правового регулирования государственной службы до Октябрьской революции лежала введенная еще Петром I «Табель о рангах» (1722 г.), где все должности, как гражданские, так и военные, разделялись на 14 классов, или чинов. При поступлении на государственную службу подробно регламентировался порядок получения чина, равно и порядок прохождения по лестнице чинов. Февральская революция 1917 г. не отразилась на положении чиновничества. Чиновничий аппарат был разрушен Октябрьской революцией. Декрет от 12 ноября 1917 г. «Об уничтожении сословий и гражданских чинов» установил:

«Всякие... наименования гражданских чинов (тайные, статские и прочие советники) уничтожаются и устанавливается одно общее для всего населения России наименование- гражданин Российской Республики».

Традиционно советская государственная служба рассматривалась как особый вид трудовой деятельности, осуществляемой на профессиональной основе работниками государственных органов в целях выполнения задач и функций государства и оплачиваемой им. Тот же подход имеет место в принятом в 1995 г. Федеральном законе «Об основах государственной службы Российской Федерации», в котором под государственной службой понимается профессиональная деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов.

Государственная служба является формой реализации конституционного права граждан на труд. Она осуществляется определенной категорией служащих, для которых работа в государственном аппарате за вознаграждение составляет основную профессию. Государственная служба может рассматриваться наряду с «материальной» трудовой деятельностью соответствующих лиц как правовой институт. Последний составляют юридические нормы, определяющие правовой статус государственных служащих: условия и порядок поступления и прохождения службы, должностные обязанности и права, виды поощрений и ответственности и т.д. Это комплексный правовой институт, включающий нормы административного (по преимуществу), трудового, финансового, гражданского и других отраслей права, которые регулируют государственно-служебные отношения.

Советская концепция государственной службы исходила из того, что нет необходимости устанавливать особый статус для государственных служащих (что в конечном счете должно вытекать из различия между административным - публичным - и частным правом). В итоге специального закона о государственной службе не существовало, она регулировалась помимо общих законодательных актов о Совете Министров, местных советах, о предприятиях специальными нормативными актами - Единой номенклатурой должностей служащих 1967 г., квалификационным справочником должностей руководителей, специалистов и служащих 1986 г., кодексами о труде и об административных правонарушениях и др.

Помимо указанного Закона «Об основах государственной службы...» изданы указы Президента России «Об утверждении Положения о федеральной государственной службе» от 22 декабря 1993г. и «Об утверждении перечней государственных должностей федеральной государственной службы» от 3 сентября 1997 г. и др.

Из понятия государственной службы вытекает и понятие ее субъекта - государственного служащего. Под ним понимается гражданин Российской Федерации, исполняющий обязанности по государственной должности государственной службы за денежное вознаграждение, выплачиваемое за счет средств федерального бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации.

В связи с реформой государственной власти возникает множественность категорий (корпусов) служащих, в том числе публичных, в зависимости от таких двух критериев, как работодатель и правовой режим. В частности, наряду с государственными начинают действовать и муниципальные служащие, которые исполняют обязанности по муниципальной должности (штатной должности в муниципальных органах) за денежное вознаграждение, выплачиваемое за счет средств местного бюджета. В то же время сохраняются общепризнанные классификации государственных служащих:

а) в зависимости от видов государственной деятельности выделяются служащие представительных органов власти; органов исполнительной власти; органов судебной власти;

б) по характеру труда служащие могут быть разделены на руководителей, специалистов и технических исполнителей;

в) по юридическим свойствам должностей они делятся на служащих, имеющих государственно-властные полномочия, и служащих, таковых не имеющих. Действия первых могут вызвать определенные юридические последствия, а сами служащие данного вида в зависимости от особенностей их полномочий подразделяются на должностных лиц (имеют право совершать действия, влекущие юридические последствия) и представителей власти (имеют право предъявлять государственно-властные требования от имени государства и применять меры воздействия к органам и лицам, не находящимся в их подчинении).

Все большее значение будет приобретать классификация служащих в зависимости от правового режима, прежде всего их деление на штатных и внештатных (особенно работающих на договорной основе).

В основу понятия, а также правового статуса государственного служащего положено понятие должности - служебного места, которому соответствует правовое положение лица, занимающего его. Должностью определяются характер выполняемой работы, обязанности и права, поощрения и ответственность служащего, требования к его профессиональной подготовке. В настоящее время можно наблюдать крепнущую тенденцию перехода от системы занятия должностей к системе кадровой службы, распространенной в России до Октябрьской революции, а сейчас преобладающей главным образом в Западной Европе. Система кадровой службы базируется на существовании так называемых корпусов (категорий) чиновников. **Корпус - совокупность служащих, которые подчинены одному и тому же особому статусу и для которых установлена единая табель о рангах.** Противопоставление системы кадровой службы и системы занятия должностей не абсолютно, между ними имеется сходство. В рамках кадровой службы существуют должности, а система занятия должностей в некоторых странах - не только в России, но и, например, в США - имеет тенденцию к превращению ее в систему кадровой службы. Тем не менее, они имеют существенные отличия, детерминируемые мобильностью служащих: в системе кадровой службы служащие менее мобильны, но их положение более стабильно как в плане занятия самой должности, так и в плане соблюдения соответствующих гарантий.

В России государственная должность, согласно принятому закону об основах государственной службы - это должность в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации, а также в иных государственных органах, образуемых в соответствии с Конституцией России, с установленным кругом обязанностей по исполнению и обеспечению полномочий данного государственного органа, денежным содержанием и ответственностью за исполнение обязанностей.

Государственные должности подразделяются так: 1) должности, устанавливаемые для непосредственного исполнения полномочий государственного органа (Президент Российской Федерации, Председатель Правительства России, председатели палат Федерального Собрания, руководители органов законодательной и исполнительной власти субъектов Федерации, депутаты, министры, судьи и др.) - должности категории «А»; 2) должности, учреждаемые для непосредственного обеспечения исполнения полномочий лиц, замещающих должности категории «А», - государственные должности категории «Б»; 3) должности, учреждаемые государственными органами для исполнения и обеспечения их полномочий - государственные должности категории «В». Перечень государственных должностей указанных категорий дается в Реестре государственных должностей в Российской Федерации.

Наряду с общим понятием государственной должности законом дается понятие государственной должности государственной службы, объединяющее должности только категорий «Б» и «В». В Реестре государственных должностей государственной службы Российской Федерации (части общего Реестра государственных должностей) указанные должности классифицируются по группам (в частности, выделяются высшие, главные, ведущие, старшие и младшие должности). К указанному Реестру прилагается перечень специализаций должностей и классификационные требования к лицам, их замещающим.

Прохождение государственной службы начинается с момента зачисления на службу и оканчивается прекращением исполнения служебной деятельности. Прохождение службы означает реализацию служебной карьеры. Последняя начинается с поступления на службу. В основе системы отбора служащих (комплектования должностей) лежит принцип равенства (по признакам расы, убеждений и пола). В то же время данный принцип имеет, и часто жесткие, ограничения в возрасте (минимальный и максимальный возраст поступающих на службу), в гражданстве и даже связан со способностями - интеллектуальными, подтвержденными дипломами и свидетельствами; моральными, подтвержденными правомерным поведением; физическими. Должности

государственных служащих замещаются путем назначения или конкурса (выборов). Назначение производится уполномоченным на то органом или должностным лицом. Оно оформляется в виде юридического акта, являющегося основанием для вступления лица в должность с наделением его определенными правами и обязанностями. На местном уровне служащие назначаются соответствующими органами местного самоуправления.

Конкурс считается наиболее предпочтительным способом подбора служащих, поскольку он обеспечивает доступ к должности только на основе способностей (критерий заслуг) и в принципе более эффективно препятствует протекционизму, фаворитизму. По конкурсу в Российской Федерации замещается ряд должностей в учебных заведениях, научно-исследовательских и некоторых других учреждениях.

Прохождение службы (перемещение по службе) у каждого государственного служащего сугубо индивидуально. Изменения в служебно-правовом положении могут повлечь: перемещение по службе (повышение, понижение в должности, перевод); зачисление на учебу, связанное с увольнением от занимаемой должности; призыв (поступление) на действительную военную службу; присвоение воинского или специального звания, чина, ранга, ученой степени и звания и других отличий, с которыми связаны особые права и обязанности; увольнение со службы и др.

Ответственность государственных органов (юридических лиц) должна сочетаться с индивидуальной ответственностью служащих. Понятно, что государственный служащий, совершивший преступление, административное правонарушение, подвергается соответствующим мерам наказания в общеправовом порядке. В то же время существуют правонарушения, присущие только должностным лицам, такие, как должностной подлог, взяточничество, злоупотребление властью или служебным положением, превышение власти или служебного положения и др.

Ответственность государственных служащих - это применение к ним в установленном порядке мер воздействия за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих прав и обязанностей. Наряду с моральной ответственностью существует четыре вида юридической ответственности государственных служащих: дисциплинарная, материальная и, как уже говорилось, уголовная и административная.

Дисциплинарная ответственность служащих наступает за виновное нарушение служебной дисциплины, т.е. за совершение должностных проступков. Последние есть виновные нарушения правил, обязанностей службы, не преследуемые в административном или уголовном порядке. Дисциплинарная ответственность применяется, как правило, в порядке служебного подчинения: лицо, которое подвергается дисциплинарному наказанию, находится в прямой служебной зависимости от органа, налагающего наказание.

Установлены три вида дисциплинарной ответственности: в порядке подчиненности; в порядке, установленном уставами и положениями о дисциплине, действующими в некоторых министерствах и ведомствах; в порядке, установленном правилами внутреннего трудового распорядка. Административную ответственность государственные служащие несут в общем порядке. Однако к должностным лицам могут применяться не все административные взыскания, а только предупреждения и штраф.

Материальная ответственность государственных служащих выражается в их обязанности восстановить (полностью или отчасти) ущерб, причиненный ими государству (учреждениям, предприятиям или организациям, где они работают) или третьим лицам. Материальная ответственность наступает либо по суду, на основе норм трудового или гражданского права, либо в административном порядке, например отчисление из зарплаты на основании распоряжения администрации. Материальная ответственность может быть ограничена в пределах размера действительно причиненных убытков, но не больше определенной части зарплаты служащего, причинившего ущерб. Полная ответственность, т.е. в размере причиненного ущерба, производится, например, за

ущерб, причиненный служащим, .находящимся в нетрезвом состоянии. Взыскание ущерба в этом случае производится, как правило, в судебном порядке.

Указом Президента Российской Федерации от 4 апреля 1992 г. для государственных служащих установлено обязательное представление при назначении на руководящую должность декларации о доходах, движимом и недвижимом имуществе, вкладах в банках и ценных бумагах, а также обязательствах финансового характера. Непредоставление таких сведений или умышленное представление неполной, недостоверной или искаженной информации согласно этому указу является основанием для отказа в назначении на должность.

В развитие данного указа Президент РФ своим указом от 15 мая 1997 г. обязал лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации (в том числе Президента Российской Федерации, членов парламента и Правительства Российской Федерации) и государственные должности субъектов Российской Федерации, а также лиц, замещающих государственные должности федеральной государственной службы, государственные должности государственной службы субъектов Российской Федерации и должности в органах местного самоуправления ежегодно представлять сведения о своих доходах и принадлежащем им имуществе. Соответствующие декларации подаются в органы государственной налоговой инспекции по месту постоянного жительства гражданина. В отношении лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, а также государственных служащих, замещающих федеральные государственные должности государственной службы в Администрации Президента Российской Федерации, Аппарате Правительства Российской Федерации и в федеральных органах исполнительной власти, назначение на которые и освобождение от которых осуществляют соответственно Президент Российской Федерации и Правительство Российской Федерации, указом предусмотрено предоставление сведений о доходах и имуществе также супругов, детей и иных членов их семей.

Тема 26. Теория целостности государства

26.1. Целостность - признак и ценностное свойство государства

Государство - это одна из разновидностей социальных систем*, которому наряду с его известными и исследованными ранее признаками - публичная власть, территория, право и др. - свойственны и определенные системные признаки: целостность, структура, управление, связи, самоорганизация, цели.

---

* Система - множество элементов с отношениями и связями между ними, образующее определенную целостность. (Философская энциклопедия. М., 1970. Т. 5. С.18).

Несмотря на значимость отдельных признаков государства как определенной системной организации, в социальных системах ведущая роль принадлежит такому признаку, как целостность. Его превалирующее положение обусловлено, прежде всего, тем, что **целостность выступает условием существования системы (государства), выражением всех иных признаков.** Ведь именно целостность характеризует все то устойчивое, стабильное, глубинное, что свойственно системе как системе, обусловливает ее цельность, единство, динамику, взаимосогласованность входящих частей, элементов, устраняет их антагонизм и т.д.

Целостность не только свидетельствует об объекте как системе, но и способствует его самостоятельному существованию, придает своеобразный незримый знак качества, выступает объективной тенденцией развития государства. Целостность государства возникает в результате интеграции между отдельными частями общества, социально-политической системы, взаимодействия их свойств, признаков, функций и т.д., но в рамках единого, общего или целого.

Целостность - это определенный ориентир развития общества, социально-политической системы, своеобразный дирижер, архитектор, обусловливающий всю композиционную направленность государства, его архитектонику. Детерминация целостности в функционировании социальной системы сказывается и на последующей детерминации системы по отношению к своим частям. В режиме этой обусловленности и синтезируется государство как целое, которое неумолимо подчиняет свои части и элементы возникшей социально-политической целостности, преобразует их согласно ее природе. Этот феномен социально-политической действительности с предельной отчетливостью демонстрирует классовую, гуманистическую или иную другую сущность данной государственно-правовой системы, господствующего политического режима. Именно в нем и заключен секрет дееспособности, исторического долголетия государства как системы.

Причем многие прежние свойства частей и элементов общества, которые были им присущи до вхождения в политическую систему, исчезают или, напротив, актуализируются. При необходимости и сами отдельные части и элементы общества качественно преобразуются адекватно своему новому состоянию. Именно так это происходило, например, с первобытными социальными регуляторами, т.е. обычаями, которые были отчасти восприняты политической властью и соответственно трансформированы в те или иные нормативно-правовые акты, отчасти отвергнуты как противоречащие новым господствующим интересам. Поэтому на всех компонентах государства лежит своеобразная печать его целостности, проявляющаяся в определенной его сущности, формах, функциях, назначении. Отсюда целостность государства относится ко всем проявлениям государства - как внутренним, так и внешним.

Для государства целостность выступает не прихотью правящего режима и не только определенным результатом предшествующего исторического развития общества. Охраняя свою целостность - политическую, экономическую, территориальную, правовую, социальную, идеологическую - государство в лице публичной власти охраняет господствующий правопорядок, защищает общество от асоциальных проявлений, от распада общественности как таковой. В обеспечении государством своей целостности видится не только выражение существующих общественных отношений, но и его (т.е. государства) природный «инстинкт», с потерей которого возникают различного рода социальные катаклизмы. Именно поэтому **целостность государства и необходимо рассматривать как признак государства, выражающийся в его устойчивости, стабильности, реализующийся в определенном политическом режиме, союзе с обществом, личностью.**

Целостность - первичный доминирующий и детерминирующий фактор государства как целого, как системы. Государство не может существовать вне или помимо него. В свою очередь, это означает, что, во-первых, в социально-политической системе объективно необходим примат (верховенство) целого над частями и элементами, целостности целого над целостностями частей и элементов и, во-вторых, что целостная социально-политическая система - единственно возможная форма существования государства. Последнее может быть различным по форме правления, государственного устройства и политическому режиму, но оно не может быть лишено своей целостности. Государство как нецелостная система - теоретический нонсенс.

Потеря по каким-то причинам государством своей целостности граничит с его политической деградацией, развалом как определенной системы, как целого. Перефразируя известные слова Монтескьё, заметим, что миром управляет не фортуна, не фатум и не случайности.

Выключение страны из общего контекста развития цивилизации, игнорирование принципов гражданского общества, правовой государственности приводят режим в болото политической стагнации, экономического застоя, идеологического догматизма, ду-

ховной нищеты и (как закономерный результат) к разрушению, развалу. Кризис основополагающих нравственно-правовых ценностей общества, игнорирование закономерностей формирования целостных систем всегда приводят господствующий режим к политическому и духовному параличу, грозят разложением самой ткани социальной жизни.

В обеспечении целостности государства огромную роль играют духовные основы политической системы. При сохранении духовных ее ориентиров и при одновременном разрушении единого политического, экономического, территориального и правового поля государства, государство как целостная система способно на возрождение. Исторические примеры дает, в том числе, история Руси, когда после разного рода разрушений сохранялось единство высших нравственных, духовных ценностей, ставших затем основой для постепенного возрождения русского государства. И огромную роль здесь сыграла церковь - духовный оплот и нравственный гарант русского народа.

Иными словами, какова бы ни была организация государства, его целостность никогда не может быть идентична целостности всего общества как явления, неизмеримо более крупного, более сложного и менее однозначного. В лучшем случае они могут более или менее соответствовать друг другу, дополнять друг друга, но не равняться или быть тождественными друг другу. При определенных условиях духовная целостность общества, его настрой, шкала утвердившихся моральных и этических норм, формирование которых не всегда поддается рациональному теоретическому объяснению, могут оказаться причиной глубоких перестроек, казалось бы, здорового государственного организма. И это, заметим, при стабильных экономических отношениях. Поэтому политическая, экономическая и любая другая целостность государства всегда должна исходить от целостности общества, и прежде всего духовной, нравственной.

Возникновение целостного государства есть следствие действия общих причин всеобщей взаимосвязи явлений окружающего человека мира, всеобщей системности, взаимозависимости мышления и бытия. Но на его формирование огромное влияние оказывают также и частные причины, характерные для конкретного исторического этапа развития общества, которые, не отменяя общие закономерности, отражаются на специфике, особенностях государственно-организованной системы. Поэтому целостность государства никогда не бывает близкой, стандартной для всех народов и культур на все времена. Хотя каждая историческая эпоха характеризуется собственными и только ей присущими социально-политическими параметрами, расстановкой сил, детерминант, приоритетов и т.д., у нее всегда глубокие национальные, культурные, духовные, ментальные характеристики, уходящие своими корнями в глубь веков, в историю народа, общества, государства.

Целостность государства не может быть чем-то аморфным, ирреальным, искусственно сконструированным. Наоборот, она всегда должна быть системой строго очерченных правом границ поведения субъектов права. Сама ее сущность исключает какое-то произвольное толкование вне зависимости от объективных принципов системной организации целого, выражает неразрывную связь формы с содержанием как своеобразная генетически заданная программа для определенного уровня развития, например государства, проявляющаяся в конкретных политических реальностях. Наряду с другими механизмами - историческими, международными - целостность государства представляет собой наиболее высокий уровень социально-политической организации общества, его нормативно-правового обобщения.

И если в порядке вывода обратиться к некоторым принципам системной методологии, теории целостности государства, то можно отметить, что:

- целостность является таким системным признаком государства, который выражается в стабильности, устойчивости общественных отношений, фиксирует внимание на факторах внутренней упорядоченности, организованности, взаимосогласованности политической системы;

- не всякое государство является целостной социально-политической системой, но всякое государство не может развиваться, не будучи таковой;

- государство как целостная система может быть различного уровня сложности: от унитарного (простого) до федеративного (сложного);

- целостность государства указывает на тот или иной исторический тип государства, уровень развития демократии, культуры, статус человека в этой системе как личности и гражданина;

- как и всякое социальное явление, целостность государства связана с сознанием человека, уровнем нравственного, духовного развития общества;

- целостность государства проявляется в уровне жизни населения, степени социальной защищенности человека, обеспеченности гражданских прав и свобод, способности политической власти осуществлять эту власть на легитимных, правовых, нравственных основаниях;

- целостность государства - это подсистема существующей общественной системы; адекватность целостности государства целостности общества - одно из условий стабильности политической системы;

- целостность государства - это одна из основ политической власти, способ организации, разграничения, соединения, сочетания социальных потребностей и интересов; отсюда ее можно рассматривать в качестве определенного союза граждан, социальных групп, направленного на объединение в единое государство;

- обеспечение своей целостности - один из принципов государства, выражающийся в ряде его функций, направленных на охрану единого экономического, политического, территориального, правового пространства на всей территории страны.

26.2. Целостность государства, государственный и национальный суверенитет

Для государства как определенной социально-политической системы есть такая истина, которая одновременно придает ему и жизненную силу, и «вечность». И она заключена в его целостности и суверенности как первостепенных условиях бытия государственно-организованного общества: от возникновения, развития и до совершенного состояния. Эта та закономерность, которая одинаково верна для любого исторического типа государства.

Если целостность государства предполагает прежде всего наличие целостной политической власти, т.е. внутренне единой, проистекающей из одного источника, опирающейся на общие и обязательные основы системообразования, то последняя мыслится только как власть, обладающая независимым или суверенным состоянием. Целостность как интегративное качество системы может сопутствовать только суверенному государству, только суверенной политической власти.

Целостность не может существовать в государстве, где отсутствуют социальное равновесие, стабильность общественных отношений, единство экономического, политического, правового, территориального пространства. В одном государстве не может быть несколько государств. Любые ссылки на конфедеративное устройство не могут быть приняты во внимание, поскольку конфедерация - это не государственно-правовое, а международно-правовое образование. Одна государственная целостность, одна политическая власть, один государственный суверенитет - таковы объективные основы устойчивости социально-политической системы. Полновластие господствующего класса или всего народа, обладающее такими признаками, как постоянство, нераздельность, неограниченность и т.п., составляет не только сердцевину целостности государства, но и основу государственного суверенитета. Механизм совместного действия общества и политической власти обеспечивает как целостности, так и суверенитету государства всеобщий, императивный характер, превращает их в реальность.

Целостность государства и его суверенитет - это явления не только фундаментального политико-правового значения. Их истоки уходят в глубь веков, поскольку они появились тогда, когда возникло и само государство. Причем во все времена они не переставали быть определяющими условиями жизнеспособности государства. Вместе с тем целостность и суверенитет государства - это следствия целостности и суверенитета политической власти общества. Поэтому в широком смысле слова **государство и есть целостная и суверенная политическая власть, материализованная в определенной политической организации общества.** Именно власть как древнейшее и универсальнейшее средство регулирования общественных отношений, свойственная любой социальной организации, обусловливает общественное единство, разрешает противоречия, обеспечивает мир и согласие между различными частями социума, его суверенное состояние.

Располагая собственными политико-управляющими структурами, иерархизированной, субординированной и относительно замкнутой организацией, политическая власть имеет совершенно особое значение в процессе формирования целостного и суверенного государства. Только сильная власть может дать великие реформы.

Исторически как целостность, так и суверенитет государства сформировались постепенно, в результате ожесточенной борьбы различных социальных сил, отвоевывания жизненного пространства в столкновениях с другими народами и государствами. Поэтому они сопутствуют государству как единой политической организации, как определенному союзу людей и социальных групп на всем протяжении его развития.

Каждое из этих понятий по своей сущности едино и неделимо. Они поддаются лишь условному, теоретическому расщеплению. Включая в себя разнообразные компоненты - экономические, политические, социальные, правовые, духовные и др., находящиеся между собой в определенной органической взаимосвязи, - они не могут быть представлены в каком-то фактическом, автономном срезе. Невозможна, например, правовая целостность без политической, а государственный суверенитет - без территориальной или экономической независимости.

Целостность и суверенитет являются выражениями не просто целостно-суверенной политической власти, а власти легитимной как на национальном, так и международном уровне. Степень развитости производительных сил общества, демократии, культуры, права и свободы человека выступают естественными факторами, ограничивающими возможности власти, государства.

Важную роль в познании и решении проблемы соотношения целостности и суверенитета государства играет вопрос о взаимосвязи территориальной целостности как части общегосударственной целостности и его суверенитета. Как известно, полнота власти государства на своем географическом пространстве исключает любое правомерное проявление здесь власти других государств и международных организаций. Всякое ограничение территориальной целостности и суверенитета возможно лишь с его непосредственного согласия и в соответствии с нормами международного права. Осуществление государством на своей территории суверенной власти означает обязанность для других государств соблюдать неприкосновенность данной территории. Всякое противоправное нарушение целостности или неприкосновенности государственной территории означает и нарушение верховенства политической власти и общества.

Итак, территориальная целостность самым тесным образом связана с суверенитетом государства. Однако, последний является более широким понятием, чем территориальная целостность государства. Суверенитет проявляется не только в верховенстве политической власти на конкретном географическом пространстве, но и в

определенной юрисдикции над гражданами, проживающим населением. Суверенитет государства предполагает его целостность, неприкосновенность территории.

Вместе с тем принцип территориальной целостности государства ввиду его особого значения в процессе обеспечения социально-политической гармонии в мире имеет и некоторый самостоятельный смысл. Так, Устав ООН требует от государств, в частности, уважать и соблюдать территориальную целостность друг друга, предписывает всем членам этой организации воздерживаться «в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций» (п. 4 ст. 2).

Современное международное право возводит принцип соблюдения и уважения суверенитета, территориальной целостности в качество безусловного императива, возникающего исключительно из самого факта существования государства и не зависящего от иных причин. Причем государства не только должны соблюдать эти нормы в своих внешнеполитических отношениях, но и обязаны пресекать все попытки использовать собственную территорию для каких-либо акций, нарушающих суверенитет и территориальную целостность других государств.

Все сущностные характеристики целостности и суверенитета государства охватывают главные стороны жизни политической организации общества. Без них оно было бы неполноценным, неполным, ограниченным. Ввиду особой их важности они обычно закрепляются в конституционном порядке в качестве основ государства. Например, в ст. 4 Конституции Российской Федерации провозглашается, что ее суверенитет распространяется на всю ее территорию; что государство обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории.

Каждая историческая эпоха, наполняя политическую жизнь своим особым содержанием, придает специфические формы и целостности и суверенитету государства. Так, в условиях феодализма целостность и суверенитет государства были построены как на основе многоступенчатости политической лестницы, так и на строго иерархизированных началах. Правовая же государственность немыслима без верховенства права как принципа функционирования государственного механизма. Другими словами, целостность и суверенитет государства также динамичны, как и само государство, само общество, сама жизнь. Только в движении возможно существование социума, только в развитии возможны его целостность и суверенитет.

Целостность и суверенитет государства неразрывно связаны не только с политикой, экономикой общества, его правовой направленностью, ментальными, духовными, культурными характеристиками. С появлением наций, национальных движений, национальных государств они органически сливаются и с национальным вопросом. Сохраняя свое социальное значение, объективную природу, они одновременно приобретают и национальный колорит, национальную окраску. Еще Ж.Ж. Руссо исходил из того, что как ни абсолютна, как ни священна верховная власть, но она не должна выходить за границы общественного договора, на основании которого всякий может располагать той долей имущества и свободы, которая оставлена ему этим договором, так что суверен никогда не имеет права обременять одного подданного больше, чем другого, потому что тогда дело становится частным и власть суверена недействительна[*]. Иначе говоря, целостность государства и его суверенитет, политическая власть легитимны при условии соответствия интересам общества, естественным правам и свободам личности, общечеловеческой нравственности, национальной культуре.

---

[8]См.: *Руссо* Ж.Ж. Об общественном договоре как начале политического права. М., 1906. С. 53.

Субъектом целостного и суверенного государства может быть исключительно народ в лице его полномочных представителей. Одна социально-политическая целостность, один государственный суверенитет и один их источник и носитель - все это логическим образом вытекает из самой природы политической власти как реальной и легитимной силы общества, способной обеспечить естественные права и свободы человека и гражданина, целостность общества и государства. Умножение числа субъектов целостности и суверенитета государства фактически ведет к девальвации самой их сущности, потере своей определенности, а значит, и ценностных свойств.

Как известно, социально-политический, духовный и другой прогресс народов мира идет достаточно неравномерно. Одни из них опережают в своем развитии, другие же находятся на пройденной первыми стадии. Ведь эволюция человечества - отнюдь не плавное и равномерное движение, а порой весьма бурный, наполненный различного рода взлетами и падениями поток. Многое здесь является вполне закономерным, но многое и случайным. Поэтому часто на волне национального подъема к власти приходят экстремистские силы, строящие на национализме, расизме и т.п. свою политическую карьеру. Эксплуатируя национальные чувства своего народа, они выдают националистические интересы за национальные. Отсюда целостность и суверенитет государства порой превращаются в неприступные крепости, отделившиеся и противопоставившие себя всему остальному миру. Подобное в общественном развитии молодого государства можно рассматривать как некоторую неизбежную и естественную ступень в процессе социально-политического и духовного утверждения суверенитета и целостности нации, своеобразную болезнь роста. Ведь демократическое мировоззрение не приходит в готовом виде, а формируется постепенно, долгим и кровопотливым трудом общества.

Таким образом, с возникновением национальных государств национальный суверенитет и целостность нации не всегда адекватно включаются в структуру суверенитета и целостности окружающего мира. Они могут совпадать, сливаться, но могут и противоречить, а значит, и отторгаться международным сообществом. Вместе с тем непризнание иностранными державами или международными организациями легитимности новой политической власти характеризует не отсутствие ее целостности и суверенности, а определенную международно-правовую и политическую ситуацию.

Есть народ как этнос и народ как демос; этнос очень редко (особенно в российских условиях) тождествен демосу, и поэтому право народов-этносов на самоопределение - нонсенс, потому как этнос не есть субъект права в отличие от средневековья, когда он был, по сути, сословием. Народ-демос, проживающий на данной территории, в рамках исторически сложившегося региона, имеет полное право на самоопределение, т.е. на выделение данного региона в самостоятельную административную единицу и на последующее изменение статуса этой территории вплоть до образования нового субъекта федерации или даже суверенного государства. Естественно, при соблюдении законов, интересов меньшинств, прав человека, демократических принципов. Единица суверенности - все, без изъятия, население данного региона, хотя фактически там могут доминировать определенный этнос или религиозная община.

Успешное построение целостного суверенного государства возможно лишь при опоре на нравственные ценности и взаимоотношения между людьми и народами на основаниях соборности, солидаризма, интернационализма.

Тема 27. Теория полицейского государства

27.1. Признаки полицейского государства

Полицейское государство как особый политико-юридический институт занимало продолжительный исторический период в развитии многих европейских народов и в силу ряда факторов и условий уступило место более прогрессивной модели - правовому

государству. Вместе с тем идеи, питающие философию полицейского государства, продолжают оставаться таким же атрибутом общественного сознания, как и либеральные теории.

В литературе справедливо подчеркивается, что отличительной чертой полицейского государства является исключительная многопредметность административной деятельности, регламентация мельчайших подробностей жизни общества, назойливая опека над подданными.

Идеологической основой полицейского государства явилась эвдемоническая философия. Наиболее выдающийся ее представитель Х. Вольф усматривал цель государства в осуществлении народного благоденствия, народного счастья. Последнее понималось в безграничном и крайне неопределенном смысле. На первый план выдвигается, впрочем, его материальная сторона: имущественное благополучие и достаток абсолютно во всем. Признавая счастье целью личной и государственной жизни, Вольф и его школа средством достижения этой цели считали самосовершенствование личности и государства. Для Вольфа мораль являлась наукой о достижении индивидом своего счастья, политика являлась теоретическим обоснованием достижения счастья государством. Идеологи и практики полицейского государства полагали, что счастье можно достичь благодаря регламентации всего и вся, поскольку надеяться на то, что индивид может сам понимать, что для него, а следовательно, и для государства является хорошим, а что плохим, занятие тщетное. Такая посылка содержится в красноречивой сентенции Фридриха Великого: «Народу, как больному ребенку, следует указывать, что ему есть и пить».

Из благих побуждений, стремясь осчастливить своих подданных, европейские монархи не останавливались ни перед какими жертвами, в данном случае цель оправдывала любые средства. Реалии полицейского государства не оставляли никакой надежды на проявление инициативы личности, свободы в самых различных аспектах: политическом, экономическом, духовном и т.п. Все, что важно для государства, входит в орбиту административной, управленческой деятельности и не может быть предоставлено свободному усмотрению и самостоятельности индивида. Творцы и практики полицейского государства в своих заблуждениях приходили к тому, что якобы сам Господь Бог поручил им охранять граждан даже от их собственных действий. Власть, зачастую в виде гротеска, в паутину своих инструкций вовлекала все и вся: брак, воспитание, религию, одежду, образование, ремесла, строительство, науку, качество продуктов, потребление пищи, чистоту воздуха и воды, здравоохранение, а кое-где и выражение лиц. Жизнь обывателей полицейского государства должна была следовать в фарватере, определяемом властью, и не покушаться на устои без санкции администрации. Для иллюстрации позволительно сослаться на соответствующие положения из Устава о предупреждении и пресечении преступлений Российской империи: «Полиция имеет надзор, дабы никто в противность должного послушания законным властям ничего не предпринимал, она преследует в самом начале всякую новизну, законам противную». Формально-казуистические правила и регламенты, по сути, стирали всякую границу между сферой индивидуальной свободы и компетенцией власти.

Особенность полицейского государства, обычно не принимаемая во внимание, заключалась как раз в том, что оно стремилось к благоденствию граждан, устранению нищеты, невежества, других социальных проблем, правда, весьма своеобразными методами. В теории государство этого типа пыталось сделать жизнь каждого человека достойной как в материальном, так и в духовном смысле. В этой связи не следует сводить сущность полицейского государства только к голому насилию, как это почти всегда имеет место. Один из теоретиков полицейского государства И.-Г.-Г. Юсти писал, что бедность «соблазняет людей ко многим порокам»*. Благополучие, в первую очередь материальное, объявлялось естественным (!) правом человека. В либеральной же

теории (особенно у Канта) эта мысль становится объектом беспощадного остракизма. Действительно, там, где нет свободы, где динамичный элемент истории (личность) приносится в жертву государству и обществу во имя так называемого общего блага, общество обречено на застой и стагнацию. Полицейское государство стремилось достичь некоего земного рая, исключив при этом человека, и, естественно, было обречено на провал, как и всякая утопическая идея.

---

* *Юсти И.-Г.-Г.* Основание силы и благосостояние царств, или Подробное начертание всех знаний, касающихся до государственного благополучия. М., 1772. Ч. 1. С. 515.

В полицейском государстве правительственная деятельность практически всегда определяется не столько правовыми нормами, сколько соображениями «пользы и целесообразности». Причем мнения и взгляды, а тем более возможные возражения со стороны граждан, власть просто не интересуют. Целесообразным признается все то, что соответствует «видам правительства». Последние не поддаются никакой конкретизации. Обыватель не уверен, что конкретно хочет от него власть и какова будет ее реакция на те или иные поступки. Страх, растерянность и так называемый синдром тревожного ожидания становятся характерными как для общества в целом, так и для каждого отдельного человека. В полицейском государстве власть с точки зрения содержания выступает как мелочная, назойливая опека над обывателями, а с точки зрения формы имеет надзаконный и внезаконный характер. В полицейском государстве частные лица находятся в полной зависимости от благоусмотрения администрации. При осуществлении своих многочисленных задач полицейское государство вынуждено было создать и действительно создало огромный чиновничий аппарат - бюрократию, который был призван проводить в жизнь волю «отца нации», вождя. Конечно, ни одно государство не может существовать без особого класса управленцев и современный опыт государственного строительства только подтверждает этот тезис. Однако история полицейского государства показывает, как легко бюрократия превращается в самодовлеющую, обособленную касту, живущую вне общественных интересов. Поэтому перед лицом всемогущей вне- и надзаконной администрации индивид бесправен. Он является объектом власти, но не субъектом прав. Особенности бюрократии полицейского государства состоят в том, что она практически не испытывает чувство уважения к закону.

Одним из признаков государства, в том числе и полицейского, является власть. Однако природа власти полицейского государства имеет свои отличительные свойства. **Провозглашая целью правительства народное благо, порядок, полицейское государство в своей деятельности полностью игнорирует народ как источник власти.** Вместе с тем в полицейском государстве можно наблюдать элементы либерального декорума. Но это не меняет сути, народ по-прежнему рассматривается только как объект административных манипуляций. Власть в полицейском государстве неизбежно приобретает сакральный характер, становится прерогативой узкого круга чиновников. Социально-политическое отчуждение отдельного человека от власти становится таким же атрибутом полицейского государства, как и отсутствие всякой свободы вообще. Исследователи политических идей нередко подчеркивали господский характер политической власти, особенно на ранних этапах полицейской государственности. В России, к примеру, в верноподданнических присягах от Екатерины I до Павла I обыватель обязывался присягой государю «верным, добрым и послушным рабом быть». В последующем квалификация «раба» принимает характер самообязывания индивида постоянно демонстрировать свою лояльность режиму, точнее, харизматическому вождю, которому при жизни никогда не бывает альтернативы, а после смерти он всегда превращается в тирана. В полицейском государстве, скорее в теории, чем на практике, взаимоотношения личности и государства могут быть признаны

публичноправовыми. Либеральные правовые новеллы, время от времени имеющие место в полицейском государстве, не меняют главного - личность рассматривается как принадлежность государства, точнее, его аппарата. Массы являются строительным материалом для осуществления несбыточных идей. Это почти всегда приводит к великим жертвам и потрясениям. Таким образом, **отношения между гражданином, с одной стороны, и государством, с другой, правильнее будет квалифицировать как властеотношения, а не как правоотношения.**

Разделение властей в полицейском государстве, скорее лозунг, чем реалия. Вся государственная власть «замыкается», как правило, на одном или немногих. Именно они, в конечном счете, осуществляют высшую законодательную, исполнительную и правительственную власть. Государство подобного типа при осуществлении своих многочисленных функций не особенно обременяется вопросом: законно то или иное действие или нет? Главное, чтобы это было «полезным и необходимым». Свобода от всяких правовых ограничений выражается в дискреционности полномочий административных (управленческих) органов.

Справедливости и объективности ради хотелось бы подвергнуть сомнению один поразительно живучий стереотип: говоря о законности, понимаемой как соответствие действий граждан и государственных органов существующему законодательству, следует отметить, что в полицейском государстве не меньше, чем в правовом, хотя бы в теории, заботились о соблюдении законности. Мировая история, в том числе и современная, как раз свидетельствует о том, что несвободные, тоталитарные государства отличаются усиленной охраной своих юридических установлении. Другое дело, что эти установления не имеют никаких связей ни с теорией естественного права, ни с категорией свободы и индивидуальности человеческой личности, ни с другими постулатами, имеющими непреходящее, гуманистическое значение. Именно поэтому в полицейском государстве стала возможной диффузия тоталитарных идей в положительное право, да и в доктрину тоже.

Хотя это может выглядеть несколько курьезно, однако почти все теоретики-полицеисты без исключения, несмотря на некоторые различия в подходах по тому или иному вопросу, сходились в том, что только то государство может рассчитывать на успех, в котором нравственность, добродетель и честный производительный труд, а не спекулятивные операции готовыми продуктами являются высшими ценностями. Это одна из немногих теоретических посылок полицейского государства, против которой трудно что-либо возражать. Правда, эти мировоззренческие ориентиры являлись не только советами властей. И здесь действовал единственно возможный способ управления - принуждение. Представители так называемого ликвидного бизнеса (торговли) в течение длительного периода времени считались лишь «необходимым злом», не более того. Полицейское государство боится независимого частного собственника, предпринимателя, оно ему не доверяет, поскольку собственность приносит независимость и самостоятельность. Эти факторы объективно вызывают десакрализацию власти и утрату политической монополии. Именно поэтому полицейское государство сверху донизу заражено эгалитаристскими умонастроениями. Теория и практика полицейского государства свидетельствуют, что собственности либо вовсе отказывают в праве на существование, либо ее призывают служить интересам нации и государства. Силовое перераспределение собственности, жесткий контроль за ней, запрограммированные теоретиками полицейского государства, по идее сориентированы на достижение благородной цели - формирование общества с неким усредненным стандартом жизни, не знающим нищеты и сверхбогатства. Вместе с тем подобные идеи почти всегда приводят только к одному - обществу коллективной бедности. На этот счет имеется множество примеров. Полицейское государство, даже если в нем имеются элементы рыночной экономики, в основе своей отрицает главное условие экономического прогресса. А оно заключается в том, чтобы всякий мог свободно

преследовать свой экономический интерес (А. Смит). Здесь можно было бы добавить одно - в рамках закона.

Полицейское государство характеризуется принудительным единомыслием. Одно из важнейших прав человека - свобода слов и убеждений - приносится в жертву «политической стабильности». Полицейское государство не терпит либерализма не только экономического, но и политического, идеологического, культурного и т.п. Государство должно быть организовано в монолитный союз, проникнутый психологией единства, где каждый его член сознает свои обязанности по отношению к государству и свои интересы готов подчинить общему делу. Человек в полицейском государстве вынужден маскировать свои убеждения, чтобы не стать жертвой репрессий. Донос приобретает форму гражданской добродетели. Страх и подозрительность становятся повседневной реальностью. Громадный репрессивный и цензурный аппарат унифицирует систему ценностей и интересов. Вместе с тем полицейское государство живет как бы в двух измерениях, в двух плоскостях. Верхушка стремится навязать низам вполне приемлемые жизненные ориентиры, такие, как честный труд, порядочность, мир, согласие и т.п. Сама же политическая элита предпочитает жить по другим правилам и канонам. До известного момента народные массы пребывают в счастливом неведении, пока лицемерие и фарс не становятся слишком явными. При небольшом ослаблении политической власти от былого единства не остается и малейшего следа. Массы готовы пойти под знамена всякого, кто громче других обличает господствующий режим, и мощный государственный спрут воистину в мгновение ока становится колоссом на глиняных ногах.

Полицейские государства всегда проявляли ярко выраженную тенденцию к самоизоляции, к враждебности по отношению к другим государствам и культурам. Отстаивание самобытности, непременно «особого пути» всегда имеет и плохо скрытый политический подтекст. Власти полицейского государства более всего озабочены тем, что будут заимствованы некие политические, правовые, экономические модели, которые обнаружат несостоятельность их собственных, поскольку они выдаются за истину в последней инстанции. Мощная пропагандистская машина призвана создавать иллюзии счастья и благоденствия, чего нет и не может быть при ином политическом и экономическом строе. И эта ложь рано или поздно становится слишком очевидной, о чем так красноречиво свидетельствует история XX в.

Эволюция общества и государства привела к появлению новых сфер человеческой деятельности, неизвестных государствам предшествующих эпох. В орбиту властных и правовых форм вовлекаются самые разнообразные вопросы, с которыми не сталкивалось полицейское государство раннего, «классического типа». Формальный признак полицейского государства, т.е. многопредметность административной деятельности, как бы уходит на второй план. С современных позиций о полицейском государстве судят не по тому, что оно делает и какую программу оно выполняет, а по тому, какими способами и средствами оно добивается поставленных целей. Иными словами, ключевым моментом для характеристики того или иного политического союза является уже не содержание, а форма осуществления его функций, или еще шире - политико-правовой режим. Правовое государство связано правовым законом и свои властные функции осуществляет в правовых формах. Для полицейского государства по сути внеправовая форма является едва ли не главной, и при тех или иных обстоятельствах отбрасываются за ненадобностью и без того шаткие юридические процедуры.

27.2. Формирование полицейского государства

Историческое развитие, в том числе и эволюция государственных форм, подчиняется внутренним, объективным закономерностям. В истории мало случайного,

бессмысленного, нелепого. Любое большое явление, любой процесс исторически обусловлен. Они возникли потому, что не могли не возникнуть. Речь не идет о нашем оправдании фашизма, «казарменного социализма», наконец, полицейского государства. Однако, не случись в истории фашизма или, скажем, полицейщины, люди никогда бы не узнали, что это такое, и не смогли бы выработать соответствующих мер для того, чтобы избежать впредь подобных обстоятельств.

Полицейское государство сыграло в истории определенную положительную роль. Преодолевая феодальную раздробленность, собирая земли в одно целое, утверждая преимущества единой государственной власти и законности в противовес капризу отдельного властителя, полицейское государство подготовило почву для следующей ступени - государства правового. При всех обстоятельствах оно сделало кровавую, трудную и важную работу. На территории современной Франции, например, когда-то существовали десятки княжеств, герцогств, графств и т.п. Отношения между ними и внутри них напоминали известную формулу Гоббса «война всех против всех», и полицейское государство покончило с этим положением.

История любого государства, может быть, лишь за некоторым исключением попеременно включает в себя эпохи либеральные и авторитарные. При наличии определенных условий полицейское государство перерастает в свою противоположность, т.е. правовое государство, и наоборот.

Таким образом, полицейское государство представляет интерес не только в историческом аспекте. Вместе с тем эта позиция нуждается в серьёзной оговорке. При всех своих недостатках «классическое полицейское государство», которое мы находим у его творца - философа Х. Вольфа, представляет собой такой уровень социального и экономического развития, что у человека нет никаких неудовлетворенных желаний, как материальных, так и духовных. Одним словом, это сверхизобилие, о котором приходится мечтать даже в очень развитых современных индустриальных государствах. Правда, речь шла об идее, а не практике. Хотя история и не терпит сослагательного наклонения, но если бы полицейское государство действительно утвердилось, вряд ли оно по своей привлекательности уступило бы правовому, ибо последнее очень долго не признавало социальных начал. Одним словом, идеал полицейского государства - это утопия, не имеющая никаких шансов на свое воплощение. Следовательно, полицейское государство, имевшее место и возможную перспективу состояться вновь, - это было и будет только эрзацем, псевдополицейским государством, не более того. От своего «первоначального варианта» оно возьмет только регламентацию, насилие, опеку.

Следует очертить комплекс факторов, при наличии которых в той или иной стране может сформироваться полицейское государство. Исторические судьбы индивидуальны и не укладываются в прокрустово ложе заранее определенных схем. Вместе с тем существуют некоторые закономерности, факты, при наличии которых можно прогнозировать развитие тех или иных политических сценариев. При всей условности они могут быть сведены к следующему.

По всей видимости, полицейское государство является следствием материализации определенний, как принято сейчас говорить, парадигмы. Оно прямой результат маргинальности, неуверенности, страха перед настоящим и будущим, нестабильностью и кризисом. Формальным признаком эскалации страхов в обществе является стремительный рост охранников, военизированных формирований, замкнутость и закрытость людей. Именно страх и неуверенность подпитывают потребность в «сверхгосударстве».

Тираны никогда не появлялись в истории вдруг, случайно, их всегда ждали, на них молились и воздавали им почести, словно богам. Полицейское государство всегда актуально там, где народная психология саму возможность позитивных перемен продолжает связывать с личностными качествами политического лидера или его главных

оппонентов. Прежде всего, полицейское государство является следствием «психологии вождизма», а затем и других факторов.

Представляется, что дамоклов меч полицейской государственности тяготеет над такими государственными образованиями, где власть и собственность не являются сферами, обособленными друг от друга. Там, где государство не имеет юрисдикции над частной собственностью, там менее всего шансов укрепиться авторитарному государственному началу. Весьма долго в эволюции государственных форм власть над людьми сочеталась с властью над вещами. Понадобилось достаточно много времени, чтобы постепенно власть раздвоилась: именно на власть, отправляемую как суверенитет, и власть, отправляемую как собственность. В некоторых западных странах это разделение произошло несколько веков назад. В других же государствах политическая власть долгое время ассоциировалась с продолжением права собственности. Государства такого типа стали именовать вотчинными (М. Вебер). Чиновнику, рассматривающему государство как свою частную собственность, претит образование независимого класса предпринимателей, поскольку потеря контроля над собственностью автоматически ведет за собой утрату монополии на власть. В таких государствах возможны лишь «элементы рыночной экономики», а не рынок, лишь номенклатурная приватизация, и никакая другая. Перекосы мировоззрения властей предержащих подпитываются тем, что никакие политико-правовые новеллы не могут заглушить «продуцирование вотчинной психологии» самой широкой массой населения. Подлинный рынок, а значит, и демократия, возможны только там, где собственность получила не только правовую защиту, но главным образом там, где уважение к чужому стало свойством ментальной традиции. Если государство является единственным работодателем, если только от него зависит легитимация частной собственности, то ни о какой демократии говорить не приходится. Это политическая аксиома. Сосредоточение собственности и политической власти в одних руках - прямой путь к тоталитаризму и полицейщине.

С вопросами собственности связана и другая, не менее важная тема, заслуживающая внимания в контексте причин и условий, способствующих формированию полицейского государства. Здесь мы имеем в виду проблему гражданского общества. То, что общество и государство - вещи отнюдь не тождественные, известно еще с античности. Но именно А. Смит и Гегель впервые в теоретической мысли фундаментально исследовали феномен гражданского общества. Особая заслуга принадлежит здесь Гегелю, который под гражданским обществом понимал «опосредованную трудом систему интересов, имеющих своим основанием частную собственность и формальное равенство граждан». Наличие в обществе различных корпораций, групп, страт и т.п., объединенных общими интересами, главным из которых является стремление превратить государство в институт, координирующий и управляющий общественным развитием, а не подменяющий его, является одним из главных заслонов на пути тоталитарной государственности. Соответственно там, где нет развитого гражданского общества, где оно только формируется или приходит в себя после полосы государственного терроризма, всегда актуальной является проблема возврата к прошлому. Общество, продуцирующее полицейскую государственность, характеризуется бедностью социального ландшафта. Там, по сути, существуют «верхи» и «низы» и между ними весьма тонкий слой, из которого затем постепенно вырастает основа гражданского общества - средний класс. Именно он является носителем непреходящих ценностей, таких, как свобода, собственность, права человека. «Средний» класс создает такую атмосферу, в которой бациллы тоталитарной государственности не имеют шансов для развития.

Полицейское государство может стать фактором общественной и политической жизни при отсутствии стабильности в самом широком смысле этого слова. Прежде всего, существенную, определяющую роль в развитии общественного организма, играет эконо-

мическая стабильность, обеспечивающая приемлемый стандарт жизни. Политическая история, в том числе и совсем недавняя, свидетельствует, что гипертрофированная государственность, сосредоточение власти в руках немногих чаще всего имеет место там, где экономические, социальные проблемы принимают крайние формы. В таком обществе практически отсутствуют силы, способные активно противостоять диктатуре. Причем власть в таких случаях легко становится добычей различного рода популяров и демагогов, обещающих манну небесную. При таком сценарии общество легко жертвует институтами политической демократии во имя ликвидации кризисных явлений, полагая в данном случае, что они являются более мелкой потерей, чем экономическое и социальное благополучие. При таких условиях к власти приходит харизматический лидер, уверовавший в то, что сама нация вручила ему «мандат во спасение» и все, что бы он ни предпринял во имя достижения этой цели, будет с легкостью оправдано. При таких условиях правовые формы становятся излишними. Вожди XX в. совсем не похожи на тиранов, которых периодически призывали в античных городах-государствах, поскольку тиран оставался формально в рамках закона. Его звали на определенный срок, и, выполнив свою миссию, он удалялся часто с титулом «спасителя отечества». Жертвы тирана исчислялись десятками, вожди и фюреры не разменивались на мелочь и вели свой счет на миллионы. Они приходили всерьез и надолго, и их правление оказывалось, как правило, слишком дорогой ценой за иллюзии.

Экономически нестабильное общество, раздираемое социальными противоречиями, подверженное сильнейшей имущественной дифференциации, является идеальной почвой для полицейской диктатуры. Экономическая нестабильность порождает нестабильность политическую, и наоборот.

Полицейский режим возможен при угрозе целостности государства, прежде всего территориальной. В принципе первые полицейские государства (Франция, Германия) пытались собирать земли, установить стабильную политическую власть с единым центром. Центробежные тенденции, вспышки «суверенизации», которые делают проблематичным дальнейшее развитие, могут инициировать создание разного рода «чрезвычаек», которые ради сохранения единого государственного тела готовы пожертвовать устоявшимися политическими и правовыми нормами. Любые форс-мажорные обстоятельства как бы подталкивают власть пренебрегать правовыми условностями. В этом случае, как и во многих других, власть, скорее всего, будет опираться на поддержку большинства, жонглируя патриотической риторикой. Но опасность заключается в том, что любая власть как бы она себя ни называла, имеет тенденцию к бюрократизации и самоизоляции. Если политическая культура того или иного народа не выработала механизма, препятствующего этому процессу, то рано или поздно власть превращается в некоторую «самость», «вещь в себе», не имеющую никаких связей с населением.

Тенденцию к превращению в полицейское государство имеет тот политический союз, которому угрожает некая военная опасность, прежде всего извне. Эта опасность либо мнимая, что чаще всего и бывает, либо реальная. Экономика такого государства милитаризуется до крайних пределов, все работает на войну. Мощная пропагандистская машина преследует задачу создания образа врага в лице сопредельных либо каких-либо других государств. Полувоенный образ жизни приучает массовое сознание к тому, что только единая, сильная власть, обладающая сверхполномочиями, способна мобилизовать экономические и людские ресурсы в случае каких-либо военных действий. Военизированное общество и государство могут быть только тоталитарными и полицейскими. Полицейщина - обратная сторона полувоенного общества и государства. Последние, «сориентированные на войну», с презрением относятся ко всякого рода демократическим правилам, стандартам, свободам человека и т.п. К великому сожалению, в современном мире общечеловеческие ценности пока еще не стали

благами общепланетарного масштаба. Существует много регионов, где война или ее постоянное ожидание являются объективной реальностью.

Противостояние двух систем в эпоху холодной войны закончилось крушением одной из них. Безусловно, мир от этого много выиграл, но он кое-что потерял. Доминирование супердержавы, по своим 'меркам пытающейся перекроить мир, объявляющей зоной своих интересов территории за тысячи миль от своих границ, реально привело к тому, что международно-правовые институты утрачивают свое былое положение и как бы уходят на второй план. «Супердержава», по сути, становится «международным полицейским».

Полицейское государство может сформироваться и как антитеза государству криминальному. Тоталитарные, полицейские режимы имеют одну особенность. Она выражается в том, что в таких государствах сравнительно мал удельный вес общеуголовной преступности. Маховик репрессий, рассчитанный прежде всего на «политически неблагонадежных», оказывается и на общем состоянии правопорядка. Версия о том, что рост преступности является своего рода платой за либеральные преобразования, является заслуживающей внимания. По всей видимости, криминальное государство имеет место тогда, когда власть на всех уровнях и преступные синдикаты образуют своеобразный государственно-криминальный симбиоз, нацеленный на получение сверхприбылей. Дело в том, что обычно в таких государствах властвующая элита состоит в основном из людей, чья деятельность построена на полулегальном и нелегальном соединении экономической, политической и криминальной власти. Следствием этого является полное или частичное разложение правоохранительной системы. Гражданин становится беззащитным и одиноким. Постоянный страх из-за реальной возможности стать жертвой насилия приводит к тому, что он готов вручить власть кому угодно, только бы установить «твердый порядок». Естественно, выполнение этой задачи потребует экстраординарных, внесудебных и неправовых методов. Политические лидеры, авансирующие обещания расстреливать на месте всякого рода насильников и воров, становятся наиболее популярными. Как правило, в этой ситуации появляется лидер-аскет, не отягощенный грузом компромата, создающий аппарат из себе подобных, а далее начинается сведение счетов, борьба с коррупцией, делание карьеры, наведение порядка железной рукой. Но и здесь финал можно предсказать во всех подробностях. «Очищение от скверны» почти неминуемо ведет к полицейщине. В некоторых современных, в том числе демократических, государствах преступность стала проблемой, отрицающей здоровое, нравственное государственное начало, достигнут тот рубеж, дистанцироваться от которого уже невозможно нормальными, обычными методами. Уже сейчас в отдельных, еще недавно казавшихся благополучными странах в арсенале методов работы правоохранительных структур встречаются такие, которые трудно совместить с демократическими политическими режимами.

Наибольшие шансы стать криминальным государством имеют те из них, где идут процессы перераспределения, дележа собственности, принадлежавшей ранее государству. Государство в данном случае просто не в состоянии эффективно противостоять криминализации прежде всего экономики, поскольку государственные чиновники сами участвуют в этом процессе, зачастую в завуалированной форме. Борьба с преступностью неизбежно принимает характер имитации, имеет поверхностный характер и обречена на провал. Исчезает вера в справедливость, и возникает проблема легитимности власти. Призывы последней к соблюдению законов выглядят как лицемерие и фарс. Общество, лишенное нравственных и правовых ориентиров, уставшее и измотанное от собственной свободы, рано или поздно само отдается во «власть сильной руки».

Полицейское государство может утвердиться и там, где существуют острые межнациональные проблемы, имеющие тенденции превратиться в этнические войны. Это, пожалуй, самые страшные войны, которые известны человечеству. В этнических

войнах нет ни правых, ни виноватых. Они остаются в памяти многих поколений. Аргументы разума становятся жертвой национальной мести. Межнациональные конфликты до времени находятся под спудом сверхмощной, тоталитарной власти. Как только она ослабевает, все обиды, подобно вулкану, выплескиваются наружу и принимают форму расовой, слепой ненависти. В такие периоды можно наблюдать ностальгию по «старым порядкам», ибо это меньшее зло, чем война многих поколений.

Очевидно, полицейское государство является актуальной проблемой прежде всего для тех стран, которые недавно освободились от тоталитарного прошлого. Здесь в любую минуту маятник политической жизни может качнуться в обратную сторону, поскольку для этого существует благодатная почва. К демократии, к правовому государству нельзя прийти в одночасье, за небольшой период времени. Здесь не должно быть места никаким иллюзиям. Демократия, рынок - лучшее, что придумало человечество, но именно лучшее, а не идеальное. Они несут с собой много издержек, потерь, которые болезненно воспринимаются людьми, еще совсем недавно существовавшими в другой системе координат. Переходный период - самый трудный и самый болезненный. Конечно, там, где многие десятилетия существуют устойчивые демократические, либеральные традиции, возникновение тоталитарной государственности практически невозможно. А вот там, где веками государство обожествлялось, где почти не существовало гражданское общество, где к праву, закону, свободе человека относились как к чуждым явлениям, там расстаться с прошлым достаточно сложно. Чем сильнее тоталитарная наследственность, чем беднее политическая и правовая культура, тем чаще маргинальное сознание вчерашнего обывателя возвращается назад. В этих условиях ни один лозунг, касающийся экономики, политической системы или внешней политики, не может похвастаться такой воистину всенародной поддержкой, как идея «порядка». Вообще, там, где будущее представляется как возврат к прошлому, проблематично говорить о демократии. Недаром многие мыслители понимали общественную эволюцию как прогресс в осуществлении свободы.

Говоря о факторах, постулирующих полицейскую государственность, можно лишь строить какие-то версии, предположения. Нельзя однозначно сказать, что при наличии тех или иных условий, тоталитаризма, полицейщины не избежать. Все достаточно условно.

Тема 28. Теория правового государства

28.1. Признаки правового государства

Формально термин (Rechtstaat - правовое государство) появился в первой трети XIX в. в трудах немецких юристов К.Т. Велькера, Р. фон Моля, Р.Г. Гнайста и др. Следует помнить, что практика не всегда и не вполне материализует идею во всех ее деталях. Следовательно, споры вокруг правового государства (как вокруг идеи, так и вокруг практики) ведутся с самого зарождения этой политико-юридической конструкции. Однако не подлежит никакому сомнению, что теория правового государства занимает достойное место в общецивилизационной гуманитарной мысли потому, что она сориентирована на утверждение такого государственного союза, в котором взаимоотношения личности и государства строились бы на строгих основах права и исключали бы взаимный произвол. Концепция правового государства призвана утвердить автономию личности, т.е. определить сферу проявления свободы человека, вмешательство государства в которую признавалось бы не только нецелесообразным, но и противозаконным. Но вместе с тем никогда не существовало и не существует общепризнанного понимания правового государства. Объясняется это действием самых различных факторов, среди которых можно назвать следующие: особенности исторического и культурного развития, демократические, политические и правовые традиции, своеобразие политической и правовой систем, различия в правопонимании и осмыслении права как универсального

социального регулятора общественных отношений и связей. Вместе с тем сколь бы ни отличались версии правового государства, можно выделить некоторые общие черты, контуры этой политико-правовой модели, поскольку формирование и в конечном счете завершение создания правового государства связываются с максимальным обеспечением прав и свобод человека, ответственностью государства перед гражданином и гражданина перед государством, с возвышением авторитета закона и строгим его соблюдением всеми государственными органами, общественными организациями, коллективами и гражданами, с эффективной работой правоохранительных органов.

Идея правового государства всегда покоилась на дуализме Государства и Права. Но одновременно она опиралась на общефилософское представление о Праве как высшей ценности, обладающей своим собственным содержанием.

В течение многих веков своего существования конструкция правового государства постепенно приобретала более формализованный, рациональный вид. К государственным институтам прилагался совершенно определенный критерий, подразумевающий признание за индивидом общезначимых, неотчуждаемых прав. Правовая государственность объективно предполагает автономность и политическую свободу индивида, отдавая приоритет в общественных и государственных делах правовым и социальным целям личности.

Категории «общее благо», «высшая справедливость» в силу своей неопределенности уступают место как бы «классическим» признакам правового государства. Начало этому процессу, т.е. отказу от правового мифотворчества, положил известный государственный деятель, оратор, выдающийся юрист М.Т. Цицерон.

Государство (respublica) Цицерон определяет как дело, достояние народа (res populi). Причем, с его точки зрения, «народ не любое соединение людей, собранных вместе каким бы то ни было образом, а соединение многих людей, связанных между собой согласием в вопросах права и общностью интересов». В отличие от своих предшественников, Цицерон рассматривает государство не просто как выражение общего интереса, а как определенное правовое образование, как некий правопорядок. В основе права, по Цицерону, лежит справедливость, присущая не только природе в целом, но и человеческой в том числе. Физический и социальный мир, само человеческое бытие, душа и тело, микро- и макрокосмос - вот истинный источник права. Цицерон всячески приветствует политическую активность граждан, справедливо полагая, что при защите свободы нет частных лиц. Цицерон стоит у истоков своеобразной юридизации государства, которая затем трансформировалась в конструкцию правового государства.

С развитием государственно-правовых институтов, их теоретическим осмыслением, главным, сущностным вопросом правового государства становится проблема взаимоотношений власти и личности. Решение этого вопроса приводит к появлению **идеи народного суверенитета, которая, по сути, и является главным пунктом в содержании теории правового государства.**

Суверенитет народа означает, что только народ - источник всей той власти, которой располагает государство. Эту очень смелую для своего времени мысль обосновывал известный ученый средневековья Марсилий Падуанский. Автор «Защитника мира» считал, что сувереном в государстве является народ-законодатель. Это было совершенно новое гуманистическое понимание человека - созидателя и творца своей собственной судьбы.

Эта концепция была воспринята Ж.Ж. Руссо и получила свое дальнейшее развитие. Руссоистская трактовка суверенитета основывается на том, что государство (республика) является результатом общественного договора. Суверенную власть следует понимать как выражение общественного интереса. В государстве каждый человек приобретает гражданскую свободу в обмен на свою собственную независимость. У Руссо «общая воля» неизбежно приобретает правовой характер и укладывается в

рамки естественного права. Причем суверенная власть находится на службе у права, и государство как политический организм перестает существовать, если суверен не выражает более общей воли. Государственное управление должно быть легитимным. Подобные теоретические посылки нашли свое отражение и в некоторых правовых документах. В Декларации представителей Соединенных Штатов Америки, собравшихся на общий конгресс (более известной как Декларация независимости США) содержится следующее положение:

«Мы считаем самоочевидными следующие истины: все люди созданы равными; они наделены их творцом определенными (прирожденными) неотчуждаемыми правами, к числу которых относится право на жизнь, свободу и на стремление к счастью; для обеспечения этих прав люди создают правительства, берущие на себя справедливую власть с согласия управляемых...». Важно иметь в виду, что суверенитет народа составляет основу и источник государственного суверенитета. Государственный суверенитет означает верховенство, независимость, полноту, всеобщность и исключительность власти государства.

С проблемой суверенитета связан и **такой признак правового государства, как господство закона (права),** поскольку суверенитет предполагает правовую организацию верховной государственной власти, юридическую процедуру ее осуществления, принципы взаимоотношений личности и власти. Деятельность государства как юридически организованного общественного целого необходимо должна осуществляться лишь в правовых формах и согласно с правом. Это в полной мере относится и к законодательной, и к исполнительной, и к судебной власти.

Теоретически господство закона выражается в том, что он является не просто продуктом государственной воли, а представляет собой реализацию правовой идеи, сформированной правосознанием индивидов, с которыми государство состоит в публично-правовых отношениях. Условно генезис права в странах континентальной Европы происходит по следующей схеме: сначала в обществе появляются какие-то правовые идеи, которые затем получают свое закрепление в юридических нормах, а потом реализуются в конкретных правоотношениях субъектов права.

Таким образом, правовое государство принимает форму строгой законности.

Одним из важных признаков демократического государства является **разделение властей.** Основателем концепции разделения властей обычно принято считать известного французского просветителя Ш.Л. Монтескьё, хотя до него подобные идеи высказывал Дж. Локк, еще ранее Полибий и в принципе на начале разделения властей было основано государственное устройство Римской республики.

Идея о создании государственного механизма исключает сосредоточение власти в одних руках. Каждая из властей в государстве (законодательная, исполнительная, судебная) самостоятельна, имеет свою компетенцию и не должна вмешиваться в дела других.

Один из вариантов концепции разделения властей предполагает создание так называемой системы сдержек и противовесов, когда каждая из властей имеет множество возможностей взаимоконтролировать и ограничивать друг друга. Такой государственно-властный механизм функционирует в США. Другой вариант предполагает приоритет одной из ветвей государственной власти - законодательной, что характерно, например, для Англии.

Сбалансированность властей основывается на суверенитете народа, что нашло конституционное закрепление в ряде современных государств. По идее законодательная власть должна принимать законы, исполнительная - организовывать их выполнение, а судебная - решать спор о праве на основании закона, принятого законодательным органом.

В настоящее время наблюдается активизация именно исполнительной власти, которая как бы постепенно расширяет свое поле деятельности. Это объективная

закономерность, поскольку жизнь современного государства принимает более усложненные формы и часто требует оперативного властного вмешательства, которое является функцией прежде всего правительства. При этом важно то, чтобы деятельность исполнительных органов власти осуществлялась в правовых формах и на основании актов, принятых законодательным органом.

В отличие от унитарного государства, в федеративном **наряду с «горизонтальным» разделением властей проводится принцип «вертикального» разделения:** между федерацией и ее субъектами.

Наряду с тремя традиционными ветвями государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной) следует иметь в виду функционирование учредительной власти; власти общественного мнения (прессы); контрольной власти; материальной власти, ассоциируемой с такими институтами государства, как армия, полиция, тюрьма и т.п.

Важным признаком правового государства является **реальное обеспечение прав и свобод личности. Права человека** - это квинтэссенция правового государства, важнейший фактор в развитии общества в целом. Знаменитый софист Протагор (481-411 гг. до н.э.) вывел чрезвычайно важную для последующих эпох формулу: «Мера всех вещей - человек». Со временем пришло понимание того, что лучшей гарантией прав человека может быть закон, который охраняет важнейшие интересы личности, облеченные в форму прав.

В данной связи уместно вспомнить немецкого философа И. Канта (1724-1804 гг.), которого уже в первой трети XIX в. называли крупнейшим теоретиком правового государства. Канта отличает не политико-институциональное, а моральное обоснование права. Нормы позитивного законодательства в той мере являются правом, в какой они соответствуют разуму, дающему человеку законы свободы. Право регулирует взаимоотношения между индивидами, носителями свободной воли и в конечном счете выступает совокупностью условий, позволяющих совместить произвол (свободу) одного лица с произволом (свободой) другого лица с точки зрения всеобщего закона свободы. Таким образом, право, по Канту, не только формальное условие внешней свободы, но и сущностная форма его бытия. Порожденные разумом правила поведения Кант называет императивом. Одна из редакций категорического императива выглядит следующим образом: «Поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству».

В континентальной Европе доминирует немецкая конструкция правового государства, базирующаяся на рационалистической традиции. Она делает упор на философию Канта, и в особенности Гегеля. Последний понимал эволюцию человечества как последовательное развитие свободы через преодоление произвола. Немецкой юриспруденции, да и не только ей, свойственно интерпретировать право, государство, свободу как некие неразрывные и в какой-то степени тождественные категории. Эта версия правового государства несет в себе огромный либеральный потенциал. В этой связи вызывает возражение встречающееся в литературе мнение о том, что позитивистская концепция правового государства, свойственная, прежде всего, немецким авторам (Г. Еллинек, Р. Иеринг и др.), представляет собой нечто менее совершенное, чем другие версии правового государства. Сторонникам такой позиции не нравится идея ограничения государства правом, им же самим созданным.

В правовом государстве не должно быть места никаким патерналистским умонастроениям, согласно которым государство «одаривает» граждан некими правами и свободами. Естественные права человека на жизнь, на свободу, на собственность, на стремление к счастью принадлежат ему в силу самого факта рождения и являются самоочевидными априорными истинами. В демократическом правовом государстве они находят свое выражение в конституции. Кроме того, индивид является членом

политического союза (государства) и в данном качестве выступает как гражданин. Отношения государства и гражданина должны строиться на твердых основах права и выступать как публичноправовые связи, предполагающие взаимное признание прав и свобод.

К числу иных важных признаков правового государства можно отнести: **наличие развитого гражданского общества; создание институтов политической демократии, препятствующих сосредоточению "власти в руках одного лица или органа; верховенство и правовое действие конституционного закона, установление в законе и проведение на деле суверенности государственной власти; возвышение суда как одного из средств обеспечения правовой государственности; соответствие законов праву, правовая организация системы государственной власти и др.**

Разновидностью теории правового государства является концепция «господства права», сложившаяся в основном в рамках либеральной парадигмы, свойственной прежде всего англосаксонской правополитической традиции. По справедливому замечанию известного специалиста в области сравнительного правоведения Р. Давида, общее право несет на себе известный отпечаток собственной истории. Английская правовая система формировалась судьями, и даже сейчас, когда статутное право регулирует огромный пласт общественных отношений, роль судебной практики продолжает оставаться весьма существенной. Так сложилось, что сначала в Англии, а затем и в США идея господства права материализовалась в институте сильного, независимого суда, который стал своеобразным буфером между индивидом и властью, прежде всего центральной. В общественном сознании и в правовой системе утвердился тезис об автономности и независимости личности. Подобная позиция выражается в весьма настороженном отношении к законам и распоряжениям властных институтов, поскольку вероятность посягательств государства на суверенитет личности является актуальной всегда и при любом политическом режиме. Общественное сознание постоянно демонстрирует высочайший кредит доверия прежде всего суду, считая его самым важным гарантом прав человека. Таким образом постепенно сформировалась идея ограниченного государства.

Примечательно, что теория «господства права» и концепция правового государства питались в общем-то из одного духовного источника - философии Возрождения. Вместе с тем романо-германская теория правового государства имеет ярко выраженный рационалистический аспект, поскольку упорядочивание общественных отношений мыслилось только посредством позитивных законов. В русле этого право интерпретировалось как своеобразная дисциплинирующая социальная система, и по сути немецкое правовое государство есть не что иное, как «воплощение определенного правопорядка». С известной долей условности можно констатировать, что «немецкое правовое государство выглядит как государство законопорядка», а его англосаксонская версия предполагает ограниченное государство и свободное правовое общество. Государству в последнем случае отводится роль арбитра, посредника, который вмешивается в правовой конфликт только тогда, когда исчерпаны все другие возможности и потребность в активных властных действиях становится необходимостью.

Концепция господства права весьма последовательно демонстрирует приверженность идеям классического либерализма. Дж. Локк, обосновав свою знаменитую триаду естественных прав человека - на жизнь, на свободу, на собственность, объявил тем самым естественными основные принципы частного права, доказывая их приоритетность по отношению к позитивным законам. Задача государства ограничивается защитой этих принципов. Поэтому идеал Локка - правовое общество, одним из условий существования которого является ограниченное государство. Отношения власти и личности, опосредуемые публичным правом, могут быть признаны лишь в той мере, в какой они воспринимают принципы, «естественно сложившиеся» в сфере

частного права. Конфликт индивида и государства через призму права приобретает форму коллизии между объективным и субъективным правом, за которым всегда последнее слово, поскольку свобода индивидуальна и является высшей ценностью. Основополагающие субъективные права являются обязывающими по отношению к государству и статутному праву.

Нельзя не видеть стремление концепции господства права отстаивать интересы личности, «самости» перед властью. Право в данном случае есть не что иное, как продукт общества, а фактор государства в формировании права является весьма незначительным и формальным. Идея господства права порождает очень гибкую, восприимчивую к переменам правовую систему, которая несмотря на свою сложность является надежным гарантом против произвола властей. Конечно, есть и слабые стороны данной теоретической конструкции. И все же идея господства права имеет непреходящее гуманистическое значение. Это своего рода правовой ориентир, эталон, цель, к которой следует стремиться, и надо сказать, что в некоторых странах право действительно имеет высокую социальную ценность. Концепция «господства права» оплодотворяет эволюцию правовых институтов, побуждает к бесконечному совершенствованию во имя прогресса и свободы. Господство права и господство закона - две стороны одной медали - правового государства, которые в принципе должны синтезироваться в единое понятие - правовой закон.

28.2. Формирование правового государства

Либеральные политико-правовые идеи становятся материальной силой тогда, когда общество стремится избавиться от ставших невыносимыми условий и порядков, тормозящих общественное развитие. Тирания власти служит побудительным мотивом для поиска более совершенных форм государства, в которых личность была бы не просто одним из атомов, а представляла бы самодостаточную ценность, с которой бы соотносила свои действия всякая политическая власть.

Обычно, касаясь проблем и факторов, определяющих построение правового государства, в числе приоритетных задач указывают на те из них, которые имеют материальный, осязаемый характер, например институт независимой судебной власти, разделение властей и т.п. Все это верно и не подлежит большому сомнению. И все-таки нужно в какой-то степени сместить акценты и в первую очередь говорить о явлениях идеального свойства. В данной связи заслуживает самого серьезного отношения идея о том, что история развития человечества, ее этапы могут интерпретироваться и как смена различных мировоззрений, взглядов. Одним словом, правовое государство, его теоретическая конструкция стала реализовываться только потому, что она достигла некоторой «критической массы», способной переустроить человеческое бытие. Идея появляется как ответ на потребность человеческой практики, постепенно приобретает относительную самостоятельность и качество «самости», воздействуя на общественную жизнь.

Если правовое государство есть воплощение свободы, основанной на разуме, если вслед за классиком либерализма Б. Констаном понимать свободу как торжество личности над властью, то не удивительно, что свобода завоевывается в долгой и трудной борьбе. Необязательно с помощью социальных катаклизмов и революций. Всякое движение за свободу должно исходить от масс, а не сверху. Если либеральные начинания были инициативой верхов, они почти всегда носили половинчатый характер и не воспринимались обществом в полном объеме.

Каждая эпоха имела свой символ, девиз, наконец, идеал, который доминировал в общественном сознании и являлся как бы путеводной звездой. Так, идеалом древности была замкнутая, самодостаточная автаркия, которая основывалась на том, что отдельное лицо существует не для себя, а только для государства и общества.

Политическим идеалом средних веков было теократическое государство, в котором имело место тотальное господство богословия и официальной церковной доктрины, т.е. та почва, на которой либеральной политико-правовой теории было трудно получить жизнь. Конфликт между индивидом и государством еще не принял явственные формы, и мысль противопоставить их не могла найти себе поддержку в системе господствующих тогда идей. В то же время в недрах феодального общества против церкви восстали две новые силы: суверенное государство и автономия личности. Первую связывают с именами Н. Макиавелли, Ж. Бодена. Вторая обязана своим происхождением протестантизму (М. Лютер и др.). Именно из этих двух течений, т.е. из идеи суверенного государства и концепции автономной личности, их соотношения и влияния и развивается та мысль, которая и знаменует собой Новое время - правовое государство.

Рубежной чертой идеи правового государства стало Возрождение, лейтмотивом которого являлся гуманизм, основанный на признании достоинства Человека. Интеллектуальные усилия деятелей эпохи Возрождения были направлены на переустройство внутреннего мира человека, приобщение его к культуре. Это являлось обязательным предварительным условием для того, чтобы трансформировать существующие общественные отношения в разумное и гуманное общество, которому чужды навязанные извне правогосударственные регуляторы.

Идея правового государства была востребована в период буржуазно-демократических революций в Европе, завершивших период феодализма. Юридическое мировоззрение формирующегося третьего сословия претендовало на утверждение новых представлений о свободе человека посредством режима господства права как в частных, так и публично-правовых отношениях.

Все сказанное свидетельствует о том, что **правовое государство возникает там, где общество имеет стойкие демократические, правовые, политические, культурные традиции.** В качестве примера можно привести тот факт, что западный феодализм в весьма ранний период породил из нерегулярно созываемых съездов феодалов парламенты. Судебные системы Англии и Франции оформились из феодального института, конкретнее, из права вассала на публичный суд, творимый не его господином, а третьим лицом.

Идеолог правового государства И. Кант говорил, что у человека есть только одно главное право - право на свободу, все же другие вытекают из него. **Материализации идеи правового государства должна предшествовать кропотливая работа человеческого Духа,** преобразующая мировоззрение общества и отдельной личности. Если культура, право, демократия, законность не станут индивидуальными ценностями - ни о каком правовом государстве не стоит и думать.

Государство является продуктом общественного развития, и большей частью оно следствие, а не причина. Поэтому **изменения в обществе задают темп, формы и методы изменений в государстве.** В этой связи можно перефразировать известную сентенцию Ж. де Местра и сказать, что «каждое общество имеет то государство, которое оно заслуживает».

Для формирования правового государства требуется высокий уровень общей культуры вообще и правовой в частности. Культура как наработанная человечеством сумма духовных и материальных ценностей напрямую влияет на характер политических институтов. В истории можно увидеть немало примеров, когда всплески культуры, искусства совпадали с периодом либерализации государства. Общество высокой культуры несовместимо с тоталитарной властью, поскольку она, как правило, персонифицируется в харизматическом вожде, которому поет осанну неразвитое сознание масс. Истинную свободу, свободу от догм и стереотипов, дают только знание, культура. Последняя основывается на принципах свободной личности, автономии ее от власти. Тоталитаризм держится на идолопоклонстве, своего рода язычестве, и только поэтому многие правители всячески противились распространению

просвещения и культуры. Если не будет прогрессировать массовая и индивидуальная культура, не только правовая реформа, но и всякая другая обречена на провал или уж, во всяком случае, на однобокость. Всякое государство, решившее серьезно двигаться по пути свободы, не должно экономить на культуре, образовании, ибо давно сказано, что скупой платит дважды.

Либеральное сознание продуцирует плюрализм - в политике, экономике, искусстве и т.п. Ему свойствен высокий уровень правосознания, поскольку право мыслится как один из главных социальных феноменов, опосредующих социальные связи членов общества. Право является не только критерием дозволенного, предписанного и запрещенного, но и мерилом свободы индивидов и социальных общностей.

Построение правового государства затруднено там, где имеются давние традиции правового нигилизма. Довольно часто можно встретить рассуждения о том, что недостатки общественного развития главным образом являются следствием плохих законов. С этим можно согласиться лишь отчасти, поскольку даже совершенный закон мало что способен изменить, если члены общества не имеют привычку соизмерять свои действия с правом. Нужно стремиться к такому качеству общества, когда законопослушное поведение становится устойчивым, массовидным, типичным и стереотипным, т.е. тогда, когда оно не нуждается в значительных интеллектуальных усилиях и будет реализовываться на «подсознательном алгоритме».

Правовое государство предполагает и определенный уровень индивидуальной и общественной нравственности. Правовое государство основывается на Праве, которое объективно нуждается в моральном обосновании. Право регулирует не все общественные отношения, а только те из них, которые представляют собой наибольшую общественную значимость. Ниши, свободные от правового опосредования, занимают другие социальные регуляторы, прежде всего нравственные нормы. Большие проблемы возникают в том обществе, где в праве и нравственности видят только преграды. Укрепляя нравственность, общество укрепляет право, и наоборот. Только так можно сократить путь к правовому государству.

Одной из главных предпосылок формирования правового государства справедливо называют наличие институтов гражданского общества. Феномен гражданского общества волнует человечество достаточно давно. Еще Аристотель, основатель политической науки, определял государство «как совокупность граждан, как гражданское общество». Теоретическая мысль и после Аристотеля долгое время не разделяла понятия «государство» и «общество», считая их тождественными. Подобный эклектизм был преодолен, как только актуализировались исследования проблем гражданского общества как явления, отличного от государства. Многие ученые внесли свой посильный вклад в эту важную теоретическую категорию, но все-таки решающая заслуга принадлежит здесь одному из родоначальников немецкой классической философии - Гегелю. Опираясь на труды своих предшественников, Гегель первым в немецкой философии права указал на то, что между личностью и государством существует некая общественная среда (общество), имеющая значение как для личности, так и для государства.

Гражданское общество, по Гегелю, представляет собой опосредованную трудом систему потребностей, которая покоится на двух составляющих - отношениях собственности и формальном равенстве людей. Гражданское общество, полагал Гегель, является продуктом современности, античность не знала ничего подобного. Если государство представляет собой единство различных лиц, то в гражданском обществе каждый для себя цель, все остальное для него ничто. Однако без соотношения с другими, считал Гегель, индивид не может достичь своих целей во всем их объеме: эти другие суть поэтому средства для цели особенного*. В структуру гражданского общества входят также семья, право, корпорации, религия, культура, образование и т.д. Общество - очень сложный, самоуправляющийся организм. Корпорации, слои, страты, отдельные

личности преследуют свои экономические, политические, духовные интересы. Таким образом, в обществе складываются самые различные социальные отношения, и прежде всего товарно-денежные, рыночные, влияние на них государства не является абсолютным.

---

* *Гегель.* Философия права. М., 1990. С. 228.

Правовое государство требует мощного экономического базиса, высоких стандартов жизни и доминирования «среднего» класса в социальной структуре общества. Власть при этом существует на деньги налогоплательщиков, которые в этой связи предъявляют к ней обоснованные претензии в случае каких-либо нарушений.

Формирование правового государства возможно только при наличии рыночной многоукладной экономики. Опыт всех без исключения социалистических стран свидетельствует, что экономический монополизм порождает монополизм политический, т.е. доминирование одной партии, одной идеологии, одной системы ценностей. Современное гражданское общество - это общество с развитой системой рыночных отношений и надежными социальными гарантиями. Демократическое государство не претендует на роль Провидения, ведущего к благу слепой народ. Задача его заключается совсем в другом, а именно в создании необходимых условий для саморазвития, для разумного и прогрессивного существования личности и устранения препятствий, неизбежно возникающих на этом пути. Государство должно установить цивилизованные основы конкурентной борьбы между индивидами и социальными общностями. Правовую основу гражданского общества составляет формула: «Все, что не запрещено законом, дозволено». Право в гражданском обществе уже более не является волей тех, кто обладает экономической и политической монополией, а служит мерой свободы, нормативами равенства и справедливости, компромиссом социальных слоев.

Политический аспект гражданского общества объективно воплощается в категории «правовое государство». Эти социальные институты объективно взаимосвязаны и соотносятся как содержание и форма. Правовое государство возможно лишь при наличии развитого гражданского общества, и наоборот, гражданскому обществу имманентно присуща правовая норма властвования, основанная на господстве права (закона), разделении властей и реальном обеспечении прав и свобод человека.

Демократия основывается на **плюрализме гражданского общества. Свободный доступ, обмен и получение информации** затрудняет процессы превращения властных политических структур в самодовлеющий институт. Свободная пресса, говоря словами Т. Пёйна, является основой демократического общества.

Духовный срез гражданского общества предполагает **доминирование общечеловеческих ценностей и интересов,** несмотря на некоторую расплывчатость и пафосность этих категорий, которые, к сожалению, пока еще не стали общецивилизационными идеалами.

Развитое гражданское общество и правовое государство формируются при условии ориентации на **социальную справедливость, освобожденную от крайностей эгалитаризма.** В современном значении этого слова правовое государство непременно должно являться социальным, предполагающим достаточно высокий уровень жизни. Там, где человеку не обеспечено право на достойное существование, нет и не может быть правового государства. При этом общество должно создавать гарантии для проявления и развития человеческого Духа, коль скоро личность является динамичным элементом истории, а общество - его статичным полем. Общественное развитие обеспечивается интеллектуальными усилиями критически мыслящих индивидуальностей, поэтому общество обрекает себя на стагнацию и застой, отрицая индивидуальность.

Путь к правовому государству долгий и трудный, полный опасностей, заблуждений и иллюзий. Многие государства сотни лет шли к демократии, порой расплачиваясь за это слишком дорогой социальной ценой. Построение правового государства должно опираться на тщательно продуманную стратегию и тактику. Без учета опыта других государств здесь вряд ли обойтись, однако этот опыт должен сочетаться с собственными традициями и реалиями.

Формирование правового государства требует сбалансированных усилий. Нельзя проводить правовую реформу в отрыве, скажем, от политической. Все необходимо увязывать и добиваться параллелизма. Значительное опережение политических преобразований при ухудшении экономического положения справедливо порождает протест масс, ибо зачем демократия, если общество едва обеспечивает простое воспроизводство жизни на уровне элементарных биологических потребностей.

И последнее. Правовое государство не следует понимать как законченную, совершенную формулу, как некую статическую субстанцию. Правовое государство одновременно является категорией сущего и должного, идеалом, преобразующим действительность.

РАЗДЕЛ ШЕСТОЙ. ДЕЙСТВИЕ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Тема 29. Механизм государственно-правового регулирования

29.1. Правомерное поведение как цель государства и результат действия права

Поведение людей с юридической точки зрения может быть правомерным, неправомерным и юридически безразличным. Последнее никаких правовых последствий не порождает и никаким юридическим оценкам не подлежит. К правовому поведению относятся только два вида: **правомерное и противоправное,** и суть их состоит в следовании требованиям правовой нормы или же ее нарушении. Признаками правового поведения являются:

1) социальная значимость;
2) подконтрольность сознанию и свободной воле лица;
3) вхождение в правовую сферу;
4) подконтрольность государству;
5) порождение юридических последствий.

Юристы не могут ограничиваться анализом причин и мотивов неправомерного поведения. Диагностика таких социальных недугов, как правонарушения, равно как и избавление от них, предполагает четкое представление о модели и реалиях нормального (здорового) функционирования социального организма. Когда известны побудительные мотивы сознательного следования праву и причины несовершения проступков и преступлений, тогда создается больше возможностей для эффективной деятельности по предупреждению правонарушений и борьбе с ними.

Если государство не имеет ясного представления о закономерностях нормального развития общественных связей, если не знает объема и качества правомерного поведения участников правовых отношений, оно не способно принять эффективное решение.

Всякое поведение означает превращение внутреннего состояния человека в действия по отношению к социально значимым объектам. Правомерное поведение - это, во-первых, процесс, в котором названное превращение происходит под прямым или косвенным воздействием права (и государства) или по крайней мере в полном согласии с ним; во-вторых, сумма реальных поступков, соответствующих требованиям правовых норм.

С социально-политической точки зрения правомерное поведение всегда является желательным и допускаемым, а потому гарантируемым и охраняемым государством. Подавляющий объем правового поведения приходится на долю правомерных поступков. Добросовестный труд, образование, участие в решении государственных дел и многие другие формы общественной активности реализуются в актах правомерного поведения. С правомерным поведением связываются все многообразные юридические последствия, кроме неблагоприятных (возложение ответственности, применение других принудительных мер). В зависимости от количества и качества вложенного труда, соблюдения государственной дисциплины, уровня выполнения должностных обязанностей, участия в общественной жизни лицо может претендовать на получение определенных материальных и идеальных благ.

Инициатива, добросовестность, дополнительные затраты времени, энергии и другие придают правомерному поведению высшее качество, позволяющее говорить о **правовой активности лица.** Социально активное поведение иногда рассматривают в качестве одного из видов (образцов) правомерного поведения. Наряду с ним выделяют **положительное** (привычное); **конформистское** (пассивное) как следствие приспособления личности к внешним обстоятельствам и окружающим; **маргинальное,** построенное на мотивах страха и личных расчетов*. В любом случае позитивные юридические последствия должны наступать в прямой зависимости от объема, качества и мотивов правомерного поведения.

**Оксамытный В.В.* Правомерное поведение личности. Киев, 1985.

Мотивы, которые лежат в основе правомерных поступков, весьма неоднородны. Ими могут быть и понимание общественного долга, и подчинение личного интереса общественному, и патриотические и интернациональные побуждения, и забота о близких и др. Но в то же время правомерные поступки могут совершаться под угрозой ответственности, из страха перед наказанием, из эгоистических стремлений, карьеристских соображений и т.п. Правомерное поведение не перестает быть правомерным оттого, что его субъективную сторону составляют социально порицаемые мотивы, если последние не выражаются в запрещенных законодательством поступках. Пресечению подлежит такое соблюдение и использование норм, которое преследует цель злоупотребления правом вопреки общественным и законным правам других лиц. Однако для этого нужны веские доказательства, так как существует **презумпция правомерности** поведения, не запрещенного правом.

Правомерное поведение **поддерживается государством. В** законодательстве устанавливается ряд гарантий, обеспечивающих реализацию законных прав и интересов граждан, их объединений и коллективов. Государство ставит своей целью расширение реальных возможностей для применения гражданами своих творческих сил, способностей и дарований.

Признание поведения правомерным одновременно означает возможность защиты его со стороны государственных органов. Некоторые из них специализируются на охране прав субъектов правового общения и потому носят название **правоохранительных органов.** Другие осуществляют защиту прав граждан в процессе выполнения своих управленческих функций и производственных задач. Но на органах власти и управления, в отличие от правоохранительных органов, лежит обязанность содержательного содействия гражданам в реализации ими своих прав. Например, на руководителей ряда органов, на администрацию и должностных лиц некоторых учреждений и ведомств возлагается обязанность стимулировать индивидуальную трудовую деятельность путем предоставления помещений, материалов, других ресурсов. Кроме того, администрация предприятий, организаций, учреждений оценивает правомерное поведение граждан,

применяя нормы о заработной плате, стимулирует его премиальными вознаграждениями, представлениями к государственным наградам и т.п.

При оценке правомерного поведения выясняются:

а) знание участниками общественных отношений правовых норм;

б) отношение к правовым требованиям;

в) мотивы правомерных поступков.

В решении вопроса о виде и мере юридических последствий принимается во внимание весь состав правомерного действия: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

Правомерное поведение зависит от ряда внешних и внутренних детерминантов. Развитие соответствующих связей можно представить рядом закономерностей:

1) объем и качество правомерного поведения увеличиваются по мере устранения несоответствий между производством и присвоением материальных благ;

2) объем и качество правомерного поведения возрастают с повышением общей, политической и правовой культуры граждан и должностных лиц;

3) объем и качество правомерного поведения возрастают по мере того, как правовые требования начинают совпадать с нравственными воззрениями и моральными ценностями передовых общественных классов, групп и слоев населения;

4) качественные характеристики правомерного поведения улучшаются по мере сближения политики государства с интересами широких слоев населения, по мере стабилизации этой политики;

5) положительные характеристики возрастают по мере совершенствования законодательства, устранения пробелов в праве и чрезмерной заурегулированности, развития управомочивающих норм и сужения сферы действия запретов;

6) на качестве правомерного поведения отрицательно сказывается рассогласованность потребностей, интересов, установок, убеждений и знаний адресатов права;

7) правомерное поведение активнее и качественнее, если совпадают интересы личности и цели законодателя, если психологическая установка адресата норм и его мировоззрения близки к официально выраженным в законе позициям государства, к его практической деятельности по проведению установленных правил в жизнь.

29.2. Содержание механизма государственно-правового регулирования

Регулирование общественных отношений представляет собой основную социальную функцию права и государства. Отсюда значение, которое приобретает тот механизм, с помощью которого достигаются цели права и государства, т.е. **механизм государственно-правового регулирования** (в последующем - МГПР). Понятие МГПР позволяет:

1) собрать вместе все части юридической надстройки и факторы, на нее влияющие;

2) расставить их по своим местам;

3) увидеть те основные функции, которые выполняют юридические, социальные, психологические и другие факторы в процессе правового регулирования, т.е. в процессе выполнения правом своих функций;

4) понять процесс трансформации правовых принципов и норм в поведение (правомерное и противоправное), возникновение законности и правопорядка или правового нигилизма;

5) обосновать необходимость совершенствования правового регулирования в обществе, повышения эффективности и качества реализации права, уровня юридической культуры всего населения и профессиональной культуры всех работников правоохранительных органов.

Категория МГПР является емкой и многогранной, допускающей разные подходы и позволяющей рассматривать ее в различных аспектах. Считают, например, что механизм государственно-правового регулирования состоит из двух основных полярных элементов: во-первых, это способы воздействия: дозволения и запреты, а также позитивное обязывание (активная сторона), во-вторых, это способы реализации, которые проявляются в фактическом поведении людей, в совершении действий или в воздержании от действий (результативная сторона). Между названными способами признается наличие промежуточных звеньев - правосубъектности, юридических фактов, правоотношений, представляющих собой последовательные стадии перевода правовых предписаний в упорядоченность общественных отношений. Упускаются из виду нормы права, акты реализации права и другие правовые средства. Дозволения и запреты, а также обязывания представляют собой наиболее глубинный слой рассматриваемого механизма и содержатся в нормах права. К тому же они пронизывают и приводят в действие все звенья МГПР: правоотношения, правоприменение, акты реализации права, во многом предопределяя их содержание и особенности. Механизм государственно-правового регулирования включает следующие главные стадии (рис. 1):

- стадию формирования и общего действия юридических норм, которая предполагает тесную связь права с государством, зависимость его от последнего или, точнее, единство и взаимосвязь права и государства при относительной самостоятельности того и другого;
- стадию возникновения на основе юридических фактов у конкретных субъектов права прав и обязанностей - правоотношений как индивидуализированной меры поведения. В жизни нередко этой стадии предшествует факультативная стадия - применение права, без которой правоотношения возникнуть не могут. Она имеет место, если существует правовая патология в форме спора о праве или правонарушениях; осуществляется оперативно-исполнительная, государственно-властная организующая деятельность;
- стадию реализации прав и обязанностей, осуществления их в фактическом поведении, деятельности субъектов права.

Указанным стадиям процесса правового регулирования соответствуют элементы:

- юридические нормы;
- индивидуальные государственно-властные предписания или акты применения права;
- правоотношения;
- акты реализации прав и обязанностей (соблюдения запретов, исполнения обязанностей, использования прав и применения права).

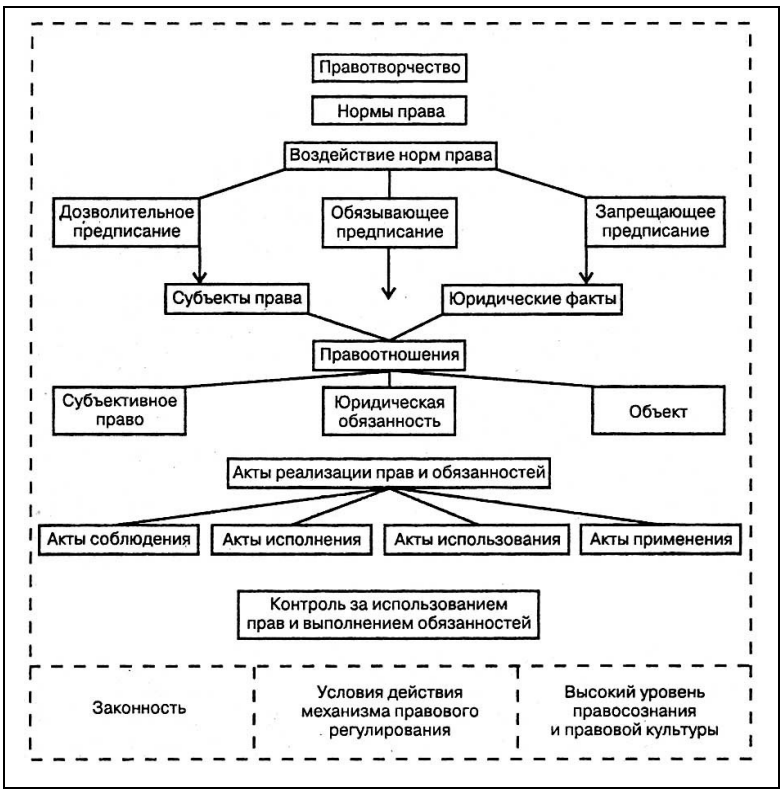


Рис. 1. Элементы механизма государственно-правового регулирования

Если попытаться сделать анатомический срез всей правовой деятельности, то окажется, что на стадии формирования и общего действия юридических норм вместе с нормами права нужно рассматривать нормативные юридические акты - акты правотворческой процедуры, интерпретационные акты, конкретизационные, акты систематизации и т.д.; на стадии возникновения прав и обязанностей вместе с правоотношениями – юридические факты, правосубъектность; на стадии реализации прав и обязанностей вместе с актами реализации - обеспечительные право-применительные акты. Роль государства меняется и имеет свои особенности в связи со своеобразием методов и способов правового регулирования.

Считается, что существует два главных метода:

1) централизованное регулирование (метод субординации), при котором регулирование «сверху донизу» осуществляется на властно-императивных началах (в наиболее чистом виде этот метод используется в административном праве);

2) децентрализованное регулирование (метод координации), на ход и процесс которого оказывают влияние участники регулируемых отношений путем договоров, односторонних правомерных юридических действий (в наиболее чистом виде этот метод используется в гражданском праве).

В других отраслях права - семейном, трудовом, земельном и др. - существуют различные сочетания, вариации этих главных методов.

Способы или пути регулирования отношений со стороны государства раскрывают специфику методов регулирования в отдельных областях общественных отношений и выражаются в особенностях юридических норм. Есть три основных способа: запрещение, дозволение и обязывание. В правовом регулировании используются различные комбинации этих трех способов. На основе обязывающих норм складываются правоотношения активного типа, а на основе запрещающих и управомочивающих - правоотношения пассивного типа. В централизованном регулировании преобладают запрещение и обязывание, а в децентрализованном - дозволение.

Собственно правовые средства регулирования общественных отношений подвергаются существенному влиянию социальных и иных факторов (рис. 2),

соответственно принято выделять **социальный механизм действия права,** т.е. всю систему социальных и иных факторов, влияющих на перевод требований правовых принципов и норм в правовое поведение субъектов права. К основным стадиям данного аспекта следует отнести: доведение правовых принципов и норм до всеобщего сведения; направление правового поведения путем формулирования в правовых актах социально полезных целей - целеполагание; формирование с помощью правовых предписаний социально полезного правомерного поведения; социально-правовой контроль. Названным стадиям соответствуют следующие элементы социальной действительности:

- правовая образованность и воспитанность всего населения, профессионально-юридическая культура должностных лиц, в том числе работников правоохранительных органов;
- устойчиво положительные правовые установки и ценностные ориентации населения, должностных лиц и особенно работников правоохранительных органов, которые должны к тому же отличаться умением применять право, привычкой соблюдать закон и правовой активностью;
- прочная законность и правопорядок;
- правосудие и другие способы защиты и охраны прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

Рис. 2. Элементы механизма государственно-правового регулирования общественных отношений

Нельзя также игнорировать **психологический аспект МГПР,** характеризующий происходящие в результате правового регулирования процессы формирования и функционирования потребностей, интересов и мотивов (мотивации) поведения участников общественных отношений. Применительно к этому аспекту следует анализировать такие элементы, как сознание, включая его правовую, нравственную и политическую области или сферы; личность в ее единстве с сознанием и деятельностью, вычленяя по возможности все аспекты интеллектуальной, волевой и эмоциональной сфер, а также личностные характеристики, которые определяют выбор правомерного или противоправного варианта поведения в юридически значимых ситуациях.

Одновременно возникает необходимость определения тех качественных характеристик названных элементов, которые делают работника правоохранительной системы профессионалом. Имеется в виду профессиональная культура, состоящая, прежде всего, из профессионально-правовой и профессионально-нравственной культуры.

Тема 30. Государство, право, личность

30.1. Закрепление прав и свобод человека в законодательстве

Провозглашение прав и свобод личности, их закрепление в законодательстве является важнейшей предпосылкой, прелюдией к созданию подлинно открытого,

свободного общества, поскольку господство права, плюрализм и права человека являются нерасторжимыми слагаемыми демократии.

Современные стандарты в области прав и свобод человека, закрепленные в международно-правовых документах и во внутригосударственном законодательстве, являются плодом длительной борьбы личности и власти. В этой связи представляется плодотворной версия о том, что эволюция человеческого сообщества представляет собой прогрессирующее развитие свободы.

Тысячелетиями отношения каждого отдельного человека и государства носили поистине драматический характер. Власть редко останавливалась перед какими-либо интересами личности, включая право на жизнь. Нельзя категорично утверждать, что система прав и свобод человека стала реальностью в последнее время. Это будет только частью истины. Теоретическая мысль предшествующих поколений пыталась найти компромисс в обществе и оградить личность от необоснованных посягательств власти, поставив ей в качестве барьера неотъемлемые, прирожденные, естественные права человека. Об этом писали еще софисты и стоики. Вместе с тем права и свободы человека начали получать адекватную терминологическую форму выражения только в работах знаменитых голландских мыслителей Г. Греция и Б. Спинозы, а затем в трудах Ж.Ж. Руссо, Ш.Л. Монтескьё, Дж. Локка, Б. Констана, Т. Пейна, А.Н. Радищева и др.

Наиболее распространенной точкой зрения, проливающей свет на природу прав человека, является понимание их прежде всего как определенных социальных возможностей, представляющих собой объекты каких-либо притязаний. Эти притязания должны носить объективный характер и означать для человека возможность его полноценного, всестороннего и свободного развития. Но здесь важно не забывать об одном существенном моменте, а именно о том, что эти притязания не должны служить препятствием для развития других.

Система прав и свобод человека имеет свою логику развития, распадаясь на ряд последовательных этапов. В последнее время ученые все чаще говорят о так называемых трех поколениях прав человека.

«Первым поколением» прав человека принято считать гражданские и политические права. Они были завоеваны в ходе буржуазно-демократических революций в Европе, а также в результате борьбы Соединенных Штатов Америки за свою независимость. Политические права были направлены в первую очередь на обуздание произвола государственной власти. В качестве программного требования была выдвинута идея об обязанности государственной власти не вмешиваться в сферу, задевающую свободу и автономию человека. Это стало возможным только после свершившегося факта разделения властей и утверждения принципа формального равенства всех граждан перед законом независимо от их социального положения. Авторы французской Декларации прав и свобод человека и гражданина полагали, что первопричиной общественных бедствий и испорченности правительства является невежество и забвение прав человека или пренебрежение ими.

«Второе поколение» прав человека формировалось под действием ряда факторов объективного и субъективного свойства. В конце XIX - начале XX столетия стали происходить существенные сдвиги в экономической сфере многих промышленно развитых стран. Демократизация капитала, сопровождающаяся быстрым ростом акционерных предприятий, концентрацией производства и возрастанием роли рабочего (профсоюзного) движения стали главными причинами, в силу которых государственно-правовое закрепление получили социально-экономические права. Прежде всего, к ним относят право на труд, на приемлемый уровень жизни, право на образование и многие социальные гарантии: пособия по случаю полной, частичной иди временной утраты трудоспособности, право на пенсию, пособие по безработице и т.д.

Наконец, «правами третьего поколения» принято считать так называемые права солидарности, имеющие надгосударственную и наднациональную природу и

коллективный характер. По общему правилу в качестве таковых называют право на мир, на безопасную экологию, право пользования экономическим и культурным потенциалом человечества. К примеру, в ноябре 1997 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении.

Длительная борьба человека за свою свободу, права и интересы постепенно материализовалась в нормативно-правовых документах, ставших, по сути, внеисторическими и общечеловеческими. Среди них можно назвать такие, как Великая хартия вольностей (1215 г.); Петиция о праве (1628 г.); Habeas Corpus Akt (1679 г.), Декларация независимости Соединенных Штатов Америки (1776 г.); 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.) и др.

В современных демократических государствах защита прав и свобод человека гарантируется как международным, так и внутригосударственным правом, а в Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 15 Конституции «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». Конституция устанавливает примат международного права перед национальным. Реализуя эти важные конституционные положения, Российская Федерация в последнее время ратифицировала ряд международно-правовых актов, имеющих непосредственное отношение к правам и свободам человека, таких как: Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию и Протоколы к ней; Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней; Европейская хартия местного самоуправления; Конвенция об упразднении принудительного труда; Конвенция о равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящихся с семейными обязанностями и т.д.

Россия, расставаясь со своим тоталитарным прошлым, предприняла значительные шаги для реального обеспечения многообразных прав и свобод человека, хотя здесь еще имеется огромная масса неразрешенных проблем. 22 ноября 1991 г. была принята Декларация прав и свобод человека и гражданина, которая полностью соответствует важнейшим международно-правовым актам мирового сообщества в области прав человека. Впервые Конституция Российской Федерации 1993 г. закрепила тезис о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2). Кроме того, ст. 18 констатирует, что «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

Кроме Конституции права и свободы человека получают конкретизацию и развитие в федеральных конституционных и федеральных законах, которые имеют прямое действие на всей территории Российской Федерации. Конкретно права человека, его интересы и свободы гарантируются следующими федеральными законами: «О прожиточном минимуме», «О повышении минимального размера оплаты труда», «О защите прав потребителей», «Об общественных объединениях», «О свободе совести и религиозных объединениях», «О занятости населения в Российской Федерации», «О национально-культурной автономии», «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», «О присоединении России к Уставу Совета Европы» и т.д. В рамках СНГ действует «Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека», которую Государственная Дума Российской Федерации ратифицировала 6 декабря 1994 г.

Президент как гарант Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека в силу своих должностных обязанностей также предпринимает усилия в этом направлении. В качестве примера можно сослаться на его указ «О гарантиях прав и свобод гражданина в Российской Федерации» от 22 июня 1994 г. или Указ «Об утверждении Положения о Комиссии по правам человека при Президенте Российской Федерации» от 18 октября 1997 г.

Права человека - основополагающий элемент правового статуса личности, наряду с обязанностями и законными интересами, взятыми в единстве. Кроме того, в структуру правового статуса входит гражданство, правосубъектность и некоторые другие элементы. Возможность реализовать некоторые права дает лишь обладание определенным правовым статусом. Выделяют правовые статусы: а) граждан; б) иностранцев; в) лиц без гражданства; г) лиц, которым предоставлено убежище.

Помимо этого, различают общий правовой статус лица как гражданина государства или члена общества: отраслевой (определяемый нормами конкретной отрасли); межотраслевой (комплексный) и специальный правовой статус, связанный с некоторыми правовыми ограничениями и реализацией мер ответственности.

Наряду с категорией «правовой статус» имеет место и правовое положение личности, выступающее как сумма общего правового статуса и любого другого, например отраслевого или специального.

30.2. Роль государства в обеспечении прав и свобод человека и гражданина

Права человека не следует понимать только как средство достижения какого-либо блага, они сами материализуются в некую социальную ценность, если обеспечены условиями жизни и гарантированы. В данном случае роль государства является не просто важной, но, пожалуй, самой главной и самой существенной. Естественно-правовые традиции и взгляды основаны на том, что в догосударственном состоянии произвол (свобода) каждого человека не ограничивался никакими факторами и состояние общества укладывалось в знаменитую формулу Т.Гоббса: «Война всех против всех». Люди, заключившие между собой договор о создании государства (в данном случае мы рассматриваем общественный договор не как конкретный исторический факт, чего, вероятно, в истории никогда не было, а как определенную методологическую позицию. - *Авт.)* передали ему свои права в обмен на то, что со стороны государства они получат надежную защиту и гарантию своей жизни и интересов. Утратив свою естественную свободу, они приобрели свободу гражданскую. Последняя отличается от первой тем, что свобода, потребности и притязания не могут существовать и проявляться в некоем вакууме. Быть членом общества - значит соотносить свои поступки, действия с интересами других людей. Права и свободы не могут быть абсолютными, они имеют естественные рамки, которые как раз и определяет государство, поскольку оно создается для блага всех - благой жизни, по Аристотелю.

Государство в процессе осуществления прав и свобод каждым индивидом не может и не должно быть сторонним наблюдателем. В данном случае оно является как бы равнодействующей силой, которая примиряет эгоистические интересы отдельных членов общества, противоречия частного, индивидуального и общего, используя при этом правовые средства.

При столкновении интересов людей и религиозная, и светская доктрины имеют общую формулу: «Относись к другим так, как ты хотел бы, чтобы относились к тебе». Еще Б. Спиноза утверждал, что мера свободы индивида и государства определяется не предписанием дозволенного им своеволия, а степенью их разумности, поскольку свобода возможна лишь на основе и в границах познанных естественных необходимостей. Только разумная воля, с его точки зрения, является свободной, а государство может быть признано таковым, если его законы основываются на здравом рассудке.

Взаимная свобода людей неизбежно предполагает и ее взаимные ограничения, нисколько не нарушая при этом равноправие граждан, поскольку предполагается их взаимная **ответственность.** Социальные возможности обретают юридическую форму прав человека, в то время как социальные необходимости юридической формой своего выражения имеют обязанности.

Категория социальной свободы может рассматриваться только в паре с категорией социальной ответственности. Это общепризнанная международно-правовая и внутригосударственная практика. Конституция России в данном случае допускает возможность ограничения прав и свобод человека, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, а также «нравственности, здоровья, законных прав и законных интересов других людей...» (ч. 3 ст. 55). Конституция устанавливает, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ч. 3. ст. 17). Президент Российской Федерации согласно ст. 80 Конституции является гарантом прав и свобод граждан.

Весьма важным государственным институтом в механизме обеспечения прав и свобод человека является должность Уполномоченного по правам человека, которая введена в феврале 1997 г. Федеральным конституционным законом РФ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». В статье 1 Закона говорится, что должность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации учреждается в соответствии с Конституцией Российской Федерации в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами. Примечательно, что Уполномоченный по правам человека назначается на должность и освобождается от должности Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации. Закон устанавливает, что Уполномоченный при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам.

Строго говоря, реализация и эффективность норм о правах и свободах человека в любом государстве, обществе, так или иначе, зависит от многих факторов. Не претендуя на исчерпывающую полноту, в качестве таковых можно указать на некоторые из них: степень демократичности властных институтов государства; политические, культурные и правовые традиции; состояние экономки; нравственная атмосфера и степень согласия в обществе; состояние законности и правопорядка и т.п. Следовательно, для того чтобы обеспечить перевод возможностей, содержащихся в действующем законодательстве, в конкретные правоотношения, необходимо создать надежный механизм реализации и контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, поскольку человек «включен» во многие социальные отношения, выполняет множество социальных ролей, а гражданин участвует только в тех связях, которые носят правовой характер. В демократическом и правовом государстве в этом заинтересованы не только отдельные личности, но и властные структуры, которые в первую очередь создаются именно для охраны прав и свобод человека. В качестве примера можно сослаться на ст. 2 Конституции РФ, в которой говорится: «...Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства».

Символично, что указанная статья располагается в разделе «Основы конституционного строя», тем самым подтверждается защита прав, свобод, интересов индивида в качестве принципа общества и государства. Таким образом, механизм обеспечения прав человека объективно приобретает форму юридических гарантий.

Говоря о гарантиях, подразумевающих под собой совокупность факторов, условий, принципов, обеспечивающих эффективную реализацию прав и свобод человека, необходимо помнить о таком их свойстве, как **процедурность,** поскольку вне определенных правил юридические гарантии утрачивают правовую форму, а вместе с ней и надежность. Сами по себе юридические нормы не могут гарантировать прав

человека, но их реализация без адекватного правового оформления снижает возможности их защиты со стороны государства.

Юридические процедуры, в рамках которых регулируются и охраняются права и свободы человека, как правило, содержатся в конституциях. Отвлекаясь от индивидуальных особенностей тех или иных государств, можно сказать, что конституция определяет порядок обращения гражданина в суд в случае нарушения его интересов; порядок рассмотрения дел; право на обращение в органы международной юрисдикции, если исчерпаны все внутригосударственные возможности; право на получение квалифицированной юридической помощи; право на возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями (или бездействиями) должностных лиц и органов государства и т.д.

Система гарантий реализуется через деятельность государства. Во второй половине XX столетия после всех ужасов и социальных потрясений, которые выпали на долю человечества, стала весьма влиятельной и популярной идея **социальной солидарности,** идущая от французского социолога и юриста Л. Дюги. Изначально эта концепция была альтернативой революционному пути развития человеческого общества и сориентирована на реформистские, ненасильственные методы разрешения социальных конфликтов. Связи, объединяющие людей в обществе, являются узами социальной солидарности или взаимозависимости. Современное государство, там, где функционирует реальная демократия, более не является аппаратом насилия и угнетения, как это было ранее. Теория и практика сходятся в том, что государство должно стать органом компромисса всех слоев общества, фактором умиротворения и согласия. Это требует, естественно, некоего объединяющего символа, идеи, имеющих масштаб общенациональной ценности.

Нельзя категорично утверждать, что является более существенным и главным для всех людей, без исключения, но думается, что **право на жизнь - все-таки главное право человека.** Оно было записано и провозглашено 10 декабря 1948 г. во Всеобщей декларации прав человека и имеет следующую редакцию: «Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность». Вместе с тем важнейшие аспекты содержания права на жизнь не нашли своего места в основных универсальных документах, таких, как Международный пакт о гражданских и политических правах и т.д. Право на жизнь чаще всего интерпретируется как право индивида на свободу и личную неприкосновенность, порой сводя проблему к отмене смертной казни.

Содержание прав человека на жизнь и роль государств в этой связи следует понимать значительно шире, чем это принято. Право на жизнь – это прежде всего право на мир в самом широком смысле этого слова. Оно включает в себя обязательства государств не допускать войн и вооруженных конфликтов, актов терроризма, преступных посягательств на жизнь и здоровье людей. Данная проблема должна рассматриваться не только в аспекте прав отдельного человека, но и через призму интересов нации, народности, этноса.

Право на жизнь не является элементарным отражением всех других прав человека, а имеет собственное социальное содержание, синтезируя все другие права и свободы в самом главном и ценном.

Сознавая некоторую упрощенность подобного подхода, тем не менее справедливо выдвигать тезис о том, что право на жизнь предполагает право человека на достойное человеческое существование. Реализация права на жизнь требует гарантий и других прав человека, прежде всего, права на труд, образование, здравоохранение и т.п.

Права человека - исторически подвижная категория, постоянно видоизменяющаяся вместе с эволюцией общества и государства. Ранее права человека понимались прежде всего как автономия личности, как ее свобода от государственного вмешательства. Сейчас акценты сместились в сторону положительных услуг государства в адрес конкретной личности. В русле подобных концептуальных положений вызывает,

мягко говоря, некоторое недоумение идея «минимизации» государства в области экономики и социальной политики, имеющая не так уж и мало сторонников. Причем происходит это на фоне постоянного недоедания, бездомности, апартеида, геноцида и расовой дискриминации сотен миллионов людей. В этой связи важно не забывать о том, что **возможности общества как саморегулирующейся системы довольно велики, но не безграничны. Без государства, без его участия многие социальные проблемы останутся неразрешенными.**

Современные государства стремятся быть не только правовыми, но и социальными одновременно, что нередко получает свое конституционное закрепление. Европейская социальная хартия (1961 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.) и другие международно-правовые документы содержат, правда, в несколько декларативной форме, требования к государствам в области экономической и социальной политики.

Природа социально-экономических прав («прав второго поколения») является предметом дискуссий, поскольку многие юристы отрицают за ними свойство субъективных прав на том простом основании, что они не всегда могут быть обжалованы и защищены в суде (право на труд, на безопасную экологию и т.п.). Их способ защиты не совпадает с механизмом отстаивания личных и политических прав, но не перестает от этого быть значимым для каждого отдельного человека.

Рыночная экономика порождает неравенство экономическое и социальное, а порой и юридическое, что может привести к значительной социальной напряженности. Изначально рынок не предполагал никаких социальных гарантий, особенно на первых этапах. Только потом, под воздействием субъективных и, видимо, большей частью объективных факторов произошло то, что в последнее время стали называть «социализацией капитализма».

Государство должно гарантировать каждому человеку приемлемые стандарты жизни, предполагающие определенный уровень жилья, работы, питания, образования, социального страхования, медицины, культурного уровня и т.п.

Современное правовое социальное государство является совершенно новым этапом развития государственности. В последнее время в литературе все чаще стали встречаться утверждения о том, что социальное государство является своеобразной антитезой государству либеральному. Нельзя сказать, что они являются бесспорными, однако имеют под собой некоторую основу. Правовое государство эпохи «классического либерализма» было основано на идеологии крайнего индивидуализма, негативном понимании свободы, невмешательства в экономику и имело вид своеобразного «ночного сторожа», единственной функцией которого являлась охрана правопорядка. Постепенная социализация государства привела к тому, что оно получило название «государство всеобщего благоденствия».

Социальное государство должно тесно взаимодействовать с индивидом на основе программной цели - обеспечения достойных условий жизни. Государство обязано создавать все возможности для саморазвития личности, при этом исключать факторы, питающие социальное иждивенчество. Не только государство должно отвечать перед гражданином за его уровень жизни, но и гражданин на основе гарантированной свободы и отношений собственности обязан отвечать за свое материальное обеспечение. Если в обществе созданы все условия для того, чтобы заработать, а гражданин их не использует, говорить об ответственности государства в данном случае не имеет смысла.

Следует признать неверной посылку об ослаблении социальных качеств государства. Современное демократическое, правовое, социальное государство имеет множество рычагов воздействия на экономику с целью выполнения своих собственных социальных функций. Это налогообложение, кредиты, инвестиции, антимонопольное законодательство, финансирование социальных программ и многие другие.

Формирование социального государства - довольно сложный и длительный процесс. Он объективно требует наличия определенного экономического потенциала. Особые трудности стоят перед тем государством, которое одновременно пытается стать и правовым, и социальным. В качестве примера можно сослаться на Российскую Федерацию, где реформы по многим показателям отбросили общественное развитие на многие годы назад. Правовые принципы и начала никогда не рассматривались как свойства государственной власти. Кардинальных изменений в этой области и сейчас не произошло. Но еще хуже обстоят дела в экономике. Приватизация, рассчитанная на создание миллионов собственников, проведена с нарушением элементарных норм социальной справедливости, а самое главное, не обеспечила отделения собственности от власти. Государственная монополия сменилась монополией различного рода корпораций, извлекающей сверхприбыли при полном отсутствии конкурентной борьбы. В таких условиях равенство социальных возможностей, т.е. краеугольный камень рыночного хозяйства, превратился в фарс. Социальную функцию государства в таких условиях очень трудно наполнить реальным содержанием, а значит, трудно гарантировать экономические, культурные и социальные права.

Для того чтобы в полном объеме каждый человек имел возможность реализовать принадлежащие ему права и свободы, государство обязано создать также и определенные политические гарантии. Это в полной мере относится к осуществлению человеком социально-экономических, политических и личных прав. Социальная ценность государства состоит, в том числе и в его опоре на право. Связанность государства правом является общим местом современной политической культуры, которая основывается на приоритете прав и свобод личности перед государственной властью. Без государства, без определенных юридических процедур права и свободы могут иметь лишь условный характер. Права человека не могут быть гарантированы там, где нет разделения властей. Это относится к разряду политических аксиом.

Условием создания демократической государственности, а следовательно, и механизма реализации прав и свобод личности является **политическая консолидация общества.** Государство обязано предпринимать все меры для того, чтобы исключать вероятность межнациональных конфликтов, острых социальных противостояний между различными социальными прослойками гражданского общества.

Идея прав человека является великим объединительным фактором, преобразующим индивидуальное и общественное сознание и формирующим совершенно новые демократические стандарты и правила человеческого сообщества.

Всякое демократическое государство или любое другое, претендующее на это высокое звание, обязано создавать и необходимые правовые предпосылки для реализации прав и свобод человека. Речь в данном случае идет о законности. Режим законности представляет собой такие политические, социальные и моральные обстоятельства, при которых соблюдение законов и добросовестное исполнение юридических обязанностей является принципом деятельности всех субъектов права, в том числе государственных органов, должностных лиц, негосударственных организаций и отдельных граждан.

Прослеживая связь государства и законности, можно констатировать наиболее органичное соединение закона с демократией, с деятельностью правового государства, в котором главенствуют законодательные органы, а все остальные не просто подчиняются закону, но видят свое назначение в проведении законов в жизнь.

В демократическом государстве все равны перед законом и, следовательно, несут равные обязанности и подлежат равной ответственности за нарушение законности. Связь законности с демократией состоит также и в том, что сами законы и требования их соблюдения выражают волю большинства народа.

Законность, в свою очередь, служит утверждению демократии. Она охраняет демократические права граждан, общественных движений и организаций, обеспечивает

приоритетное значение парламентских актов; гарантирует соблюдение демократических процедур как в правотворческой, так и в правоприменительной деятельности государства.

Государство обязано создавать правовые, политические, культурные, экономические, социально-психологические гарантии для осуществления прав и свобод человека (рис. 1).

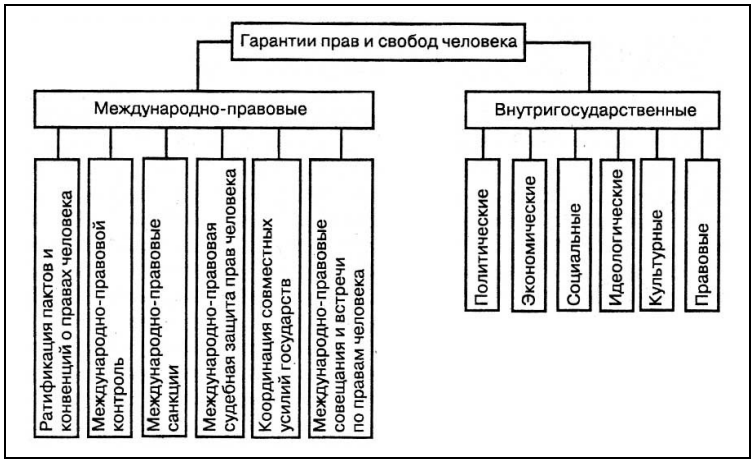


Рис. 1. Гарантии прав и свобод человека

Эффективной реализации прав и свобод личности должна служить и четкая работа органов, образующих правоохранительную систему. Ведущее положение занимает в ней суд. По месту и роли суда в обществе можно судить о степени демократичности государства. Важным этапом в становлении подлинно независимого суда, а стало быть надежного обеспечения прав человека стало принятие Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», который в п. 2 ст. 1 констатировал, что судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей. Данный закон устанавливает, что вступившие в законную силу постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации, а также их законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации. В последнее время во многих странах, в том числе и в России, сложился институт конституционного контроля, которому принадлежит важное место в юридическом механизме защиты прав и свобод человека.

Тема 31. Роль государства и права в обеспечении социального мира и согласия

31.1. Государственно-правовое регулирование классово-политической борьбы

Государственно-правовое регулирование классовых отношений, классово-политической борьбы человеческого сообщества исторически явилось первой разновидностью государственно-правового регулирования общественных отношений вообще. Позднее появятся нации, сословия, коллективы, иные социальные группы, общественные формирования с необходимостью соответствующего государственно-правового урегулирования их отношений как между собой, так и с государством. Через много веков возникнет и совершенно новая задача, отразившая в себе тот богатый опыт, ту мудрость, которые накопило человечество, задача по урегулированию партнерских

отношений граждан и государства, личности и общества как равноправных субъектов права. Но все это будет потом, а на заре государства главной проблемой, стоящей перед ним, было урегулирование взаимоотношений между классами, приведение их в определенную управляемую систему.

Из предыдущих глав уже известно, что появление государства было объективной закономерностью, следствием всего предшествующего развития первобытно-общинного строя: отделения человека от животного мира, общественного разделения труда, роста его производительности, возникновения семьи, частной собственности на орудия и средства производства, эксплуатации соплеменников и рабов, имущественного расслоения членов племени, рода и др. Однако все эти факторы не имели бы сейчас такого значения, если бы за всей этой чередой исторических звеньев не последовал раскол общества на антагонистические классы. Последние же были не просто большими группами людей, занимающими самостоятельное место в системе общественного производства. Главное заключалось в том, что, имея непримиримые в тех условиях интересы*, ведя яростную между собой борьбу, они тем самым поставили под вопрос само существование цивилизации. Поэтому появление государства (права) как эффективного средства урегулирования классовых столкновений было своеобразным спасением человечества от самоистребительной войны**.

---

*Интерес - это объективно-субъективная по сущности и субъективная по своей внешней форме побудительная причина деятельности личности.

**И оно смогло выполнить эту свою задачу, но не потому, что было слепым орудием в руках экономически господствующего класса. Его относительная самостоятельность от общества, классов способствовала формированию специфических государственных интересов, которые позже проявятся в категориях «отечество», «родина», «патриотизм» и др.

Заинтересованность государства в классовом мире (пусть и неравноправном - свободные и рабы, патриции и плебеи, - но мире) было спасительным выходом для homo sapiens, человека мыслящего и разумного. Ведь любые внутренние или внешние опасности наносят ущерб обществу, ставят под угрозу человеческую жизнь, подрывают первооснову государства - его целостность, т.е. определенное политическое, экономическое, идеологическое, духовное, социальное, географическое суверенное состояние. Отсюда и стремление государства к созданию наиболее эффективных «лекарств» по лечению застарелой болезни общества - классово-политической борьбы.

Конечно, ее регулирование вначале превращалось в систему навязывания интересов экономически господствующего класса всей остальной части общества. В этом виделись порядок и социальное равновесие. И эта «силовая окраска» методов, способов решения общественных проблем была наиболее характерной для раннего государства. Понятно, что выражалась она прежде всего в создании мощного карательного аппарата как ведущей части государственного механизма. Более того, при благоприятных исторических условиях общество может «впадать в детство», и государство опять становится исключительно грубой силой разрешения социальных конфликтов, регулирования классово-политической борьбы, выступает орудием навязывания какой-то части общества определенного варианта поведения, мировоззрения, потребностей, интересов и т.д. Так, в начале века Россия, уверенно идя по пути демократических реформ, конституционной монархии, в октябре 1917 г. «вдруг» пришла к так называемой пролетарской диктатуре. Последняя и была таковой, но не рабочих и крестьян, а совершенно нового класса - партийной, коммунистической номенклатуры. Вместе с тем разветвленный карательный. аппарат отнюдь не единственное средство государственно-правового регулирования классово-политической борьбы. Эта часть механизма государства была продуктом своего времени и не подменяла собой законодательную, исполнительную и судебную власть в обществе. Причем с его развитием их роль и значение возрастают с одновременным изменением роли и значения государственного аппарата подавления. По словам выдающегося русского теоретика государства и права И.А. Ильина, при правильной организации

принудительная сила государства и разносторонность его деятельности «не только не подавляют свободную духовную жизнь человека, но создают для нее благоприятные условия. Выработать эту правильную организацию составляет высшую задачу человечества в его политической деятельности»[***].

[***] *Ильин И.А.* Общее учение о праве и государстве // Правоведение. 1992. № 3. С. 98.

Итак, карательный подход к решению социальных споров между классами общества как универсальное средство их государственно-правового регулирования не мог решить проблемы потому, что предмет спора был глубже возможностей государства. Он носил не столько юридический, сколько социальный, культурный, нравственный характер. Он постоянно воспроизводился следующими поколениями, анализировался в различных научных теориях, отражался в программах политических партий.

Общество должно было дорасти до иных методов решения своих проблем, и в том числе между классами. Те же законодательные, исполнительные, судебные органы, возникшие вместе с государством как части его механизма, не могли сразу быть средствами «несилового» решения социальных конфликтов. Пройдет немало времени, прежде чем человечество задумается над принципами разделения властей, независимости суда как главного арбитра разрешения общественных противоречий и др. Изменится и отношение к праву, закону в жизни общества. Если ранее закон рассматривался как временное явление, удобное для данной ситуации, и его применение было ограничено определенными группами, он полностью был подконтролен «создателю», то ныне он становится средством, отражающим волю народа. Признание первенства права разрушает любые личные, классовые принципы регулирования социальных противоречий. На смену античеловеческой, рабской модели поведения приходит государство и право для человека и ради него. По-новому начинают пониматься законность и правопорядок, внутренняя безопасность государства, его целостность и идеология. Переосмысливается правовой статус личности как субъекта права, гражданина государства, жителя земной цивилизации.

31.2. Правовое регулирование и государственный контроль деятельности общественных формирований

Общественные формирования - это добровольные объединения граждан, которые создаются ими в соответствии с действующим законодательством для удовлетворения разнообразных (политических, духовных, физических и т.д.) потребностей и интересов человека. К их числу мы можем отнести церковь, политические партии, профессиональные, творческие союзы, молодежные организации, объединения фермеров, юристов, военных, ветеранов, кооперативы, различные ассоциации, спортивные клубы и др. Сами по себе общественные формирования не появляются одновременно с государством и правом, а выступают показателем определенного прогресса общества, уровня развития способа его производства. Разновидность, противоречивость корпоративных интересов детерминируют необходимость в государственно-правовом регулировании.

История повторяется: государство регулировало отношения классов ради сохранения человеческого сообщества, своей социально-политической целостности в прошлом, регулирует отношения социальных групп и общественных выразителей их интересов в настоящем. Усложняются задачи, но цель - сохранение государства, поддержание социального мира и согласия - остается прежней.

С момента своего возникновения государство выработало, а затем и постоянно совершенствовало систему определенных способов, методов, форм управления обществом, где одно из самых почетных мест занимают правовое регулирование и

государственный контроль. Если первое представляет форму регулирования общественных отношений путем приведения их в соответствие с нормами права, его функцию, то второе - это уже форма осуществления государственной власти, обеспечивающая соблюдение нормативных актов, издаваемых органами государства, т.е. функцию последнего.

Итак, общность цели и различие в предмете и субъектах действия - таковы грани соприкосновения правового регулирования и государственного контроля как управленческих функций государства. Еще не было никаких общественных формирований граждан, но уже появились и правовое регулирование, и государственный контроль, ибо они выступают неотъемлемыми свойствами государственно-организованного человеческого общества, способами его управления. Возможно ли государство без управления или власти как средства осуществления управления? Очевидно, что нет. Без эффективного правового регулирования, государственного контроля немыслима сама государственность.

Государство, которое позволяет по каким-то причинам себе эту роскошь и освобождает общество от своего зоркого ока, недолговечно. Оно, как правило, подвержено различным социальным болезням: революциям, гражданским войнам, анархии, недееспособности органов государственной власти и управления, правовому нигилизму, разгулу преступности и т.п. И, конечно, первой жертвой такого положения становится человек, а затем и само государство.

Вместе с тем при характеристике любых управленческих функций государства нельзя упускать из виду тот политический режим, при котором они реализуются. Это объясняется тем, что их цели, сущность, формы, методы коренным образом отличаются в зависимости от его вида. Так, любой антидемократический политический режим стремится к максимальному расширению сферы своего влияния на общество. В этом залог его долголетия, условие выживания. Потеря контроля за теми же общественными формированиями грозит ему неминуемыми социальными бедствиями. Если вспомнить российскую историю, то, например, проводимые в первой четверти XVIII в. по инициативе самодержавия церковная реформа и секуляризация земель имели одну цель - подчинение церкви как самостоятельной общественной организации государству. В ней самодержавие не без основания видело для себя серьезную опасность. И, как известно, она завершилась превращением церкви в «чисто государственное учреждение» и «интегральную часть государственного аппарата».

Аналогичный подход был характерен, в частности, и для СССР. Неоднократно говорилось, что государственный контроль должен охватывать все сферы государственной жизни, обеспечивать осуществление решений правящей партии. «Учет и контроль», повсеместный, всеобщий, универсальный, за количеством труда и за распределением продуктов провозглашался в качестве сути социалистического преобразования.

Тотальный характер государственного контроля за обществом, репрессии любой социальной нелояльности - наиболее распространенные формы управления гражданами, их общественными формированиями при антидемократическом политическом режиме, где правовое регулирование играет вспомогательную роль. Понятно, что они нуждаются в определенном политическом, идеологическом, правовом освящении своей исключительности. С этой целью появляются различные своды уложений, законов, «моральных кодексов», программ, решений и т.п. При этом законодатели используют разнообразный политико-терминологический камуфляж: богоданность, волеизъявление высшего разума, расы, нации, вариации на тему демократии, строительства «светлого будущего» и т.д.

В условиях демократического государства государственный контроль есть не что иное, как контроль строго определенных органов государства за соблюдением всеми субъектами права действующего законодательства. Конечно, и здесь подавление как

одна из его форм не отрицается. Однако пределы его таковы, чтобы человек подвергался «только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно в целях обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе»*.

---

*См.: Часть 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека.

Как же практически выглядит правовое регулирование деятельности общественных формирований? Оно, как целостный процесс, фактор преобразования общественной жизни, включает в себя ряд стадий. Первая стадия - это определение круга субъектов - участников правоотношений, наделение их свойством правосубъектности. Для этого все общественные формирования как претенденты на данное социальное (законное) качество должны быть в соответствующем порядке зарегистрированы, их программы и уставы не должны противоречить букве или духу конституции государства, законодательству страны.

Вторая стадия - определение границ поведения субъектов. Все общественные формирования должны действовать в рамках законов государства. Им в принципе запрещается не основанное на законе вмешательство в деятельность государственных органов и должностных лиц.

Третья стадия - определение порядка ликвидации общественного формирования за нарушение установленных правил.

Строгое соблюдение требований законов всеми общественными формированиями является надежной гарантией от вмешательства государства в их деятельность. Именно это и отличает демократическое правовое государство от авторитарного, где государственный произвол возводится в ранг внутренней политики.

Государственный контроль за деятельностью общественных формирований как часть общегосударственной системы контроля состоит в обеспечении точного и единообразного исполнения законов всеми общественными формированиями как субъектами права. Он, так же как и правовое регулирование, включает в себя ряд стадий: проверка соответствия программы (устава) общественной организации, ее деятельности законодательству государства; выработка на этой основе решения; доведение этого решения до исполнительных органов государства и общественного формирования.

Формами государственного контроля выступают: а) отказ в регистрации общественного формирования, программа (устав) которого противоречит требованиям конституции, законам государства; б) предупреждение (органами прокуратуры) общественного формирования о несоответствии его деятельности существующим законам; в) привлечение к юридической ответственности лидеров, членов общественного формирования за нарушение установленных государственных правил; г) приостановка деятельности общественного формирования до принятия решения (ввиду объявления чрезвычайного положения, антиправового характера ее деятельности); д) ликвидация общественного формирования как организации, имеющей целью насильственное изменение конституционного строя и целостности государства, подрыв его безопасности, разжигание социальной, национальной или религиозной розни.

Таким образом, если правовое регулирование в демократическом правовом государстве отвечает на вопрос «как?», то государственный контроль в большей степени соответствует вопросу «кто?». Остается только добавить, что в системе органов государственного контроля за деятельностью общественных формирований важное место занимают правоохранительные органы, деятельность которых направлена непосредственно на защиту законности в стране, прав, свобод и законных интересов граждан.

31.3. Обеспечение партнерских отношений граждан, их организаций и государства

В любом государственно-организованном обществе право выступает в качестве социально-нормативного регулятора общественных отношений. Однако в зависимости от сущности общественного строя роль его меняется. Так, в докапиталистических антагонистических общественно-экономических формациях право, выражая возведенную в закон волю господствующего класса, является одновременно и орудием господства, угнетения, эксплуатации одного класса другим. Не изменяется в социально-позитивную, цивилизованную сторону его роль на ранних стадиях капитализма, на всех этапах развития государства тоталитарного типа. Вместе с тем на высшей стадии капитализма, на этапе «загнивания», упадка, дряхления любого антидемократического, антинародного политического режима, борьба передовых слоев общества за права и свободы своего народа ставит господствующий класс, господствующую политическую партию перед социальной дилеммой: либо отказ от власти, либо коренное изменение своей внутренней и внешней политики, демократизация существующего политического режима. Разумеется, дальновидные политические деятели правящих партий идут именно по второму пути, хотя бы и ради сохранения своего политического имиджа, политической жизнеспособности своей партии. И в этой ситуации демократизация политической системы общества проявляется в первую очередь в отказе от политики подавления любого отклонения от официальной догмы и переходе к политике сочетания различных социальных интересов, обеспечения партнерских отношений граждан, их организаций и государства на основе определенных общечеловеческих ценностей, норм международного права.

Таким образом, обеспечение государством социальных условий для возникновения однородных интересов, их относительной невилировки, т.е. создания условий для формирования в обществе «среднего» класса, - это путь к социальной стабилизации, гражданскому согласию, правовому государству, государству социальной справедливости. На это способно лишь сильное государство. Сильное не своим репрессивным аппаратом, а развитой демократией, законностью, дисциплиной, правопорядком. Только в таком государстве возможны реальные партнерские отношения между субъектами права. Человечество устало от различного рода социальных потрясений, которые стоили ему колоссальных жертв. Оно пришло к пониманию того, что история общества - это не только лишь история борьбы классов, но и то, «что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных, неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира» (преамбула Всеобщей декларации прав человека).

Итак, возникновение партнерских отношений в обществе, т.е., общественных отношений, построенных на принципах равенства, братства, свободы, уважения личности, - закономерный этап развития государства. Их государственно-правовое обеспечение - это не только дань политике, признак хорошего тона, красивый лозунг очередной «перестройки», но и условие его прогресса, формирования правового государства, гражданского общества. Партнерские отношения раскрывают демократическую сущность общества, характеризуют уровень экономического, духовного развития. Волюнтаристскими методами нельзя ввести подобного рода отношения. Для этого требуются материальная и нравственная зрелость общества, совершенство государственного механизма, построенного на основе верховенства закона, разделения властей, независимости судебной власти и т.п. Данные отношения отражают сущностные стороны человеческого общества и будут являться ведущими в системе социальных связей на современном этапе его развития.

Ныне существующий правовой механизм построен в большой мере на основе жесткой регламентации прав, свобод, обязанностей, ответственности участников правоотношений. Запретный характер современного механизма регулирования в нашей

стране - ярчайшая его черта, которая порой усугубляется юридически некачественными законами, отсутствием механизма их реализации, бюрократизацией и некомпетентностью государственных чиновников и т.д. Все это вместе взятое отнюдь не способствует укреплению государства, не говоря уже о его прогрессе. Более того, представляется, что само существование Российской Федерации как целостного государства сегодня стоит под вопросом.

Разработка концепции правового сочетания интересов в обществе, обеспечении партнерства в общественных отношениях - важнейшая задача. Главная цель - выработать на основе общих закономерностей их развития, тенденций и противоречий единую долгосрочную, научно обоснованную тактику и стратегию в этой социальной сфере. Иными словами, правомерно вести речь о чрезвычайно специфичном правовом механизме - механизме правового сочетания интересов. Управление обществом невозможно без искусственно создаваемых специальных нормативных подсистем. Всякая социальная искусственность - порождение реальных потребностей общества.

Итак, через сочетание различных социальных интересов - к обеспечению партнерских отношений в обществе между субъектами права. Если партнерство - это цель, то сочетание интересов - путь к этой цели. Закон эффективен лишь постольку, поскольку отражает объективные интересы человека, рационально, высоконравственно сочетая интересы различных субъектов общества. В ином случае правовая норма просто мертва. Поэтому всегда должно иметь место активное, демократическое и целенаправленное воздействие права на сознание личности. Отсюда вытекает и схема работы: регулировать поведение участников правоотношений, сочетая их интересы с интересами других участников, всего общества в целом и, наоборот, сочетая различные интересы в праве, оказывать регулятивное воздействие на субъектов. Понятно, что термины указанного типа («сочетание», «согласование», «координация», «корреляция» и т.п.) могут относиться только к категории законных или охраняемых законом интересов. Различного рода противоправные интересы, которые не соответствуют требованиям действующего законодательства, порождают социальный или индивидуально-групповой антагонизм, подлежат вытеснению и подавлению. Но и в упорядочении общественных отношений, охране господствующих общественных отношений должен проявляться гуманизм государства.

Таким образом, сочетание, партнерство интересов - одна из задач правового регулирования, способ управления социальным поведением в демократическом обществе, самостоятельная функция правового государства, средство достижения его целей. В связи с этим особое значение приобретает утверждение в социальном движении **государственно-правовых принципов,** обеспечивающее через сочетание различных интересов в обществе партнерские отношения между субъектами права. Они, как исходные идеи социального равновесия, должны пронизывать весь общественный организм, деятельность каждого звена политической системы общества.

Важнейший среди принципов **- принцип свободы и равенства субъектов права.** Законодательство, государство должны в полной мере защищать как политическое, национальное, расовое, религиозное большинство, так и политическое, национальное, расовое, религиозное меньшинство. В государстве не могут быть выше прав человека и гражданина никакие другие ценности. Иной подход чреват весьма серьезными социальными бедствиями. Примат прав человека над правами нации является существенной чертой свободного общества. Поэтому равенство в общественных отношениях между социальными партнерами нельзя понимать абсолютно. Оставление без внимания объективной иерархичности системы социальных интересов нередко сводит на нет саму эффективность правового регулирования. Иерархия интересов объективно предполагает и иерархию субъектов правоотношений.

Другой принцип - это **принцип верховенства федеральной конституции.** Его суть заключается в том, что признаются неконституционными любые законы,

подзаконные акты субъектов федерации, противоречащие букве и духу федеральной конституции. Вся сложность в том, чтобы установить ее правовые границы без ущемления естественных прав народа и человека. Следовательно, федеральные и республиканские законы должны приниматься только по строго определенным вопросам. Полномочия федерации и ее субъектов также должны исходить из идей естественного права и общественного договора. Субъекты федерации обязаны уважать общее правило, как и сама федерация обязана уважать право субъекта. Папа римский Иоанн Павел II в своем послании от 8 декабря 1988 г. «Уважение к меньшинствам - условие сохранения мира» подчеркнул: «Каждое право влечет за собой соответствующие ему обязанности. Также и на членах групп, составляющих национальные меньшинства, лежат обязанности по отношению к обществу и государству, в котором они живут»*.

---

*Век XX и мир. 1989. № 9. С. 42.

Следующий принцип - это **принцип гражданства.** Он играет важнейшую не только юридическую, но и психологическую роль. Принадлежность человека к стране прямо отражается на его поведении, уважении законов и государства, его патриотизме, любви к своему отечеству. Возврат к феодализму, удельным княжествам средневековья, разноуровневому гражданству человека приводит к отрицанию федеративного устройства государства, политической борьбе, межнациональным конфликтам, подрывает сущность партнерства в общественных отношениях.

Связь между принципами равенства субъектов, верховенства основного закона, гражданства возможна лишь при существовании **принципа верховенства судебной власти,** судебного контроля за конституционностью законов. Конституционный Суд или Верховный Суд Федерации осуществляет высший судебный контроль за состоянием соблюдения федеральной Конституции всеми субъектами права. Любое решение органов государства должно быть аннулировано в случае признания его противоречащим конституционной норме. Данный контроль - весьма эффективное средство заставить все звенья государственного механизма уважать основные принципы общества. При этом по общему правилу рассмотрение всех дел - компетенция судов субъектов федерации. Федеральный же суд должен рассматривать только дела, затрагивающие интересы федерации или федеральный закон. Таким образом, в федерации создаются две судебные системы: федеральная и республиканская. Конечно, это возможно при условии того, что федерация - желаемая всеми субъектами форма государственного устройства, а Конституция федерации будет действительно основным законом государства, из которого все его субъекты будут черпать свою энергию, силу и поведение.

Принцип взаимной ответственности субъектов права также выступает одним из связующих звеньев обеспечения партнерских отношений в обществе. Он предполагает то, что современное демократическое государство обязано иметь правовые нормы, гарантирующие ответственность федерации, ее субъектов, государственных органов и должностных лиц, общественных формирований, граждан в их взаимоотношениях.

Таким образом, достижение партнерства в общественных отношениях между различными субъектами - это не самоцель общества, а условие нормальной его жизни. Оно служит защите фундаментальных прав человека, противостоит грубой силе, способствует развитию личности, создает условия для расцвета всего общества.

31.4. Правовое регулирование межнациональных отношений

В современных условиях проблема правового регулирования межнациональных отношений приобретает все большее значение, становится предметом пристального

внимания международных организаций, парламентов и правительств, политических и государственных деятелей, ученых и общественности. Национальные отношения - это разновидность общественных отношений. И поэтому на их правовое регулирование распространяются те же основные принципы, которые используются при регулировании общественных отношений в целом. Вместе с тем специфика национальных отношений (их духовная, территориальная и другая определенность) требует при подходе к ним особой осторожности, деликатности как со стороны законодателя, так и со стороны правоприменителя. В многонациональном государстве значимость рационального правового регулирования многократно усиливается, что обусловливает необходимость создания концепции государственной безопасности как системы «взаимоувязывания» национальных и государственных интересов.

Единство различных наций и народностей скрепляется на уровне личности, коллектива и всего гражданского общества. Национальные отношения реализуются в плоскости: целостный мир - государство - классы - нации - граждане. Недооценка в правовом регулировании отдельного звена этой структуры резко снижает его эффективность. Нельзя игнорировать ни гражданский, ни общечеловеческий, ни национальный фактор. Любое искусственное возвышение статуса одной нации над всеми остальными, навязывание идеи о приоритете права нации над правами других наций, граждан неизбежно приводят к появлению межнациональной напряженности в обществе, национализма, шовинизма, расизма.

Поэтому в демократическом правовом государстве посягательство на национальное, расовое равноправие, территориальное единство государства, деятельность любых объединений граждан, политических партий, направленная на возбуждение национальной или расовой вражды, розни или пренебрежения, применение насилия на национальной почве должны признаваться противозаконными. Юридическое, политическое и экономическое равенство наций ведет к гармонизации и партнерству в межнациональных отношениях.

Национальные отношения в условиях федерального государства имеют два основных значения. Во-первых, они выполняют связующую роль одной нации, народности с другими нациями, народностями, составляющими федеративный государственный союз. Во-вторых, национальные отношения - это общественные связи нации, народности с государством. Все это обусловливает появление в процессе правового регулирования межнациональных отношений двух основных тенденций в их развитии: государственного суверенитета и национального, народного суверенитета.

Государственный суверенитет - это, как известно, верховенство и независимость государственной власти как внутри страны, так и во внешнеполитической сфере. Национальный суверенитет - это полновластие нации, ее политическая свобода, возможность самоопределения для сохранения своей самобытности, языка, культуры, истории. Осознание своих национальных способностей является закономерным этапом развития нации, к которому рано или поздно придут все народы. Поэтому главная задача государства заключается в создании благоприятных условий для развития нации, народности, «мягкого» их включения в многонациональный процесс, локализации любых проявлений национализма или великодержавности.

Вся история цивилизации наглядно свидетельствует о том, что в периоды значительных общественных катаклизмов происходит активизация национального фактора. Иными словами, объективной основой национальных противоречий служат прежде всего экономические причины. С другой стороны, истоки межнациональных конфликтов коренятся также и в причинах исторического прошлого нации, ее вхождения в конкретное государство. Для одних народов это дело было добровольным, а для других - нет. С подобными обстоятельствами необходимо считаться при формировании правовой политики. Поэтому роль права в решении национальных проблем нельзя ни преувеличивать (учитывая объективные моменты), ни преуменьшать.

Государственный суверенитет составляет источник правового регулирования межнациональных отношений, но он не может быть сведен к суверенитету одной нации. Нельзя делить население государства на правовое большинство и правовое меньшинство, на граждан и неграждан. Это замкнутый круг, верный путь к социальной напряженности. С течением веков человечество выработало определенные международно-правовые способы регулирования межнациональных отношений. Они заключаются в следующих правах нации:

- на создание суверенного государства;
- на свободное присоединение к независимому государству или объединение с ним;
- на установление любого другого статуса;
- на свободное распоряжение своими естественными богатствами и ресурсами без ущерба для каких-либо обязательств (Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных международных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 24 октября 1970 г.; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 1).

В процессе правового регулирования межнациональных отношений недопустимо возводить в абсолют принцип государственного суверенитета, территориальную целостность государства и игнорировать право народа на самоопределение. Все государства в соответствии с международными пактами о правах человека обязаны поощрять осуществление этого права любого народа и уважать его. Все народы не только имеют право на самоопределение, но и «в силу этого права они свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие» (Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, ст. 1; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 1).

Тема 32. Роль государства и права в обеспечении социальной безопасности

32.1. Гражданское общество, государство и социальная безопасность

В центре дискуссий о правовом государстве стоит вопрос о гражданском обществе и его связи с правом и законами государства. Гражданское общество и правовое государство возникли и развивались как реакция против идеала средневековой теократии, как результат раздвоения общественного и частного, общества и государства, права и морали, светского и религиозного и т.д. Религия, мораль, наука, искусство начинают существовать в полном объеме и истинном качестве лишь с отказом от политического характера. Все это способствовало изгнанию из политической сферы (публичного права) в сферу частных интересов (частного права) религии, науки, литературы, искусства, всего комплекса институтов и организаций, призванных осуществить социокультурное и духовное развитие общественной жизни. Это та сфера, где вредны классовый подход, идеологизация, политизация, государственное вмешательство и тем более огосударствление.

Еще Кант ввел понятие «моральная автономия», согласно которому о правовом порядке можно говорить лишь там, где признается, что общество независимо от государства располагает средствами и санкциями, с помощью которых оно может заставить отдельного индивида соблюдать общепринятые нравственные нормы. Именно институты гражданского общества (семья, школа, церковь, добровольные организации и союзы) способны играть подобную роль. Такая функция, в сущности, чужда государству, и оно прибегает к ее выполнению лишь в случае, если институты гражданского общества демонстрируют свою неспособность к этому. Если институты гражданского общества оказываются неспособными обеспечить правопорядок в указанном выше кантонском

смысле, эту роль берет на себя государство, его правоохранительные органы, что в последующем может вести к подмене безопасности гражданского общества безопасностью государства. Однако данные понятия не совпадают: в определенном смысле они противоположны.

Безопасность государства можно охарактеризовать такими параметрами, как поддержание конституционных общественных отношений; укрепление государственной власти; экономическое могущество; законность; территориальная целостность и нерушимость границ. Они предопределяют политическую стабильность как интегральный параметр безопасности.

В то же время политическую стабильность в правовом государстве нужно рассматривать исключительно как меру устойчивости национального развития за счет гражданской активности, генерируемой внутренними силами общества. Безопасностью государства не покрываются все жизненно важные условия существования гражданского общества, что характерно именно для тоталитарного государства, где вопроса о безопасности гражданского общества вообще не возникает. Государственная власть здесь едина и неделима, осуществляется всем государственным аппаратом. На основе единой государственной власти функционируют разные группы органов государства, которые могут подразделяться и на три, и на четыре, и на пять, и на шесть групп. Такой подход создает декорацию нормального функционирования органов государства, мешая разобраться в существе государственной власти и выяснить вопрос, в чьих руках находится реальная власть - в руках представительных органов или партийно-государственной бюрократии. Подобная концепция была характерна для обеспечения безопасности в тоталитарном государстве. Обеспечение безопасности сводилось к деятельности по охране правопорядка от нарушений, обеспечению соответствия поведения людей правовым предписаниям, установленным государством, так же как применительно к государственной власти не возникала проблема разделения безопасности на безопасность государства и безопасность гражданского общества. Все сводилось к «прозаическому деловому разделению труда» по осуществлению правоохранительной деятельности между различными государственными органами, что и закрепляло соответствующее законодательство. В итоге такая концепция безопасности строилась на силовых представлениях о способах решения внутренних и внешних проблем, а не на гармонизации интересов; охрана правопорядка нацеливалась на репрессию, что было особенно заметно в хозяйственных вопросах. В связи с этим очевидно, что определение роли правоохранительных органов в системе рыночной экономики - важнейший вопрос реформы концепции безопасности.

Безопасность гражданского общества (общественная безопасность) может быть охарактеризована следующими параметрами: социальная справедливость; права граждан и общества в целом во взаимоотношениях с государством; режим законности; экономическое благополучие граждан; демократический плюрализм; открытость общества; национальная определенность гражданского общества.

Если смотреть на роль государства в обеспечении социальной безопасности на примере России, то концепция социальной (национальной) безопасности в российском государстве выступает синтезом государственной и общественной безопасности. Социальная безопасность становится универсальной системой взаимной защиты прав и интересов личности, общества и государства. При этом государственная безопасность выступает средством, а общественная безопасность - целью определения и защиты жизненно важных интересов граждан. Национальная безопасность может быть названа безопасностью личности, общества и государства, или безопасностью страны.

Правовые основы национальной безопасности заложены в Конституции Российской Федерации, общепризнанных нормах международного права, международных договорах и соглашениях, в которых участвует Россия, законодательстве Российской Федерации.

Соответствующие документы отражают совокупность официально принятых взглядов на цели и государственную стратегию в области обеспечения безопасности от внешних и внутренних угроз политического, экономического, социального, военного, техногенного, экологического, информационного и иного характера с учетом имеющихся ресурсов и возможностей.

Первым таким документом стало Послание по национальной безопасности Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 13 июня 1996 г., в котором была сформулирована политика национальной безопасности на 1996-2000 гг.

17 декабря 1997 г. своим указом Президент утвердил Концепцию национальной безопасности Российской Федерации. В ней впервые сформулирована система национальных интересов России. Последние носят долгосрочный характер и определяют основные цели России на ее историческом пути, формируют стратегические и текущие задачи внутренней и внешней политики, реализуются через систему органов государственной власти.

Главной целью обеспечения национальной безопасности является создание и поддержание такого экономического, политического, международного и военно-стратегического положения страны, которое бы создавало благоприятные условия для развития личности, общества и государства. В этой связи важнейшими задачами обеспечения национальной безопасности России на современном этапе ее развития становятся:

- подъем экономики страны, проведение независимого и социально ориентированного курса;
- укрепление правопорядка и социально-политической стабильности общества, государственности, федерализма и местного самоуправления;
- формирование гармоничных межнациональных отношений;
- обеспечение международной безопасности России;
- укрепление безопасности государства в оборонной и информационной сферах;
- обеспечение жизнедеятельности населения в техногенно-безопасном и экологически чистом мире.

32.2. Содержание государственно-правовых мер по обеспечению государственной и общественной безопасности

Понятие «безопасность» согласно этимологии этого слова означает «отсутствие опасности», т.е. отсутствие каких-либо угроз личности, обществу и государству. Безопасность - это состояние защищенности жизненно важных интересов страны от внутренних и внешних угроз. Существенным в оценке степени безопасности является то, как и кем определяются указанные интересы, насколько близко они связаны с гражданским обществом. При этом необходимо особенно подчеркнуть прямую связь интересов государства с удовлетворением возможности прогрессивного развития личности и общества.

Можно выделить следующие условия, выполнение которых необходимо для обеспечения социальной безопасности:

- устойчивые, защищенные правом и надежно охраняемые границы;
- стабильные, предсказуемые, основанные на праве и обычае отношения между основными субъектами государства;
- устоявшийся, «нормальный» политический процесс, предполагающий высокую степень легитимности и предсказуемости поведения политических субъектов, регулируемости неизбежных конфликтов в рамках поддерживаемой законом и обычаем процедуры;
- отсутствие или достаточная слабость незаконно существующих сил, способных непредсказуемо вмешаться в политический процесс.

В механизме обеспечения безопасности решающая роль принадлежит государству и его органам. При этом в рассматриваемом механизме задействованы все ветви государственной власти. Однако судебная власть стоит в нем в определенной мере особняком. Безусловно, суд - основной гарант прав человека, но как только систему безопасности, если это предусмотрено в законе, возглавляет («контролирует и координирует») президент, то из нее автоматически должен быть исключен суд. Этого требует принцип разделения властей.

Основной объем непосредственной деятельности по обеспечению безопасности ложится на исполнительную власть, в рамках которой создаются и действуют государственные органы обеспечения безопасности.

Не только государство и его органы являются субъектами обеспечения безопасности, но и, согласно Закону «О безопасности», граждане, общественные и иные организации и объединения, которые обладают правами и обязанностями по участию в обеспечении безопасности. Государство же, со своей стороны, обеспечивает им правовую и социальную защиту в случае, если они оказывают содействие в обеспечении безопасности.

Деятельность любых субъектов обеспечения безопасности базируется на строгом соблюдении принципов законности; баланса интересов личности, общества и государства; взаимной ответственности по обеспечению безопасности; интеграции с международными системами безопасности. Важнейшим же принципом является недопущение при обеспечении безопасности ограничения прав и свобод граждан, за исключением случаев, предусмотренных конституцией и соответствующими законами. При этом Закон «О безопасности» предусматривает определенные гарантии против неправомерного ограничения прав и свобод: право получать разъяснения по поводу ограничения прав и свобод от органов обеспечения безопасности; ответственность должностных лиц, превысивших свои полномочия в процессе деятельности по обеспечению безопасности и др.

Обеспечение безопасности государства основывается на четком разграничении полномочий между органами, принадлежащими к различным ветвям власти, таким образом, что ни один орган государства (тем более негосударственный, партийный орган, как это было в прошлом) не имел бы законных оснований и возможности аккумулировать всю полноту власти в данной области в своих руках.

Компетенция высшего органа представительной власти определяется его ролью в механизме государства главным образом как законодательного органа. Он разрабатывает систему правового регулирования отношений в сфере безопасности, отражая в ней приоритеты в защите жизненно важных интересов личности, общества и государства, а также порядок организации и деятельности органов обеспечения безопасности. Парламент определяет бюджетные ассигнования на систему обеспечения безопасности, контролирует деятельность системы, заслушивает доклады Президента о состоянии общественной безопасности.

Судебные органы обеспечивают защиту конституционного строя, осуществляя, в частности, конституционный контроль, реализуют правосудие по делам о преступлениях, посягающих на безопасность личности, общества и государства. Наконец, обеспечивают судебную защиту граждан, общественных и иных организаций и объединений, чьи права были нарушены в связи с деятельностью по обеспечению безопасности.

В то же время функция по обеспечению безопасности - это по преимуществу функция исполнительной власти. Именно органы исполнительной власти обеспечивают исполнение законов и иных нормативных актов, регламентирующих отношения в сфере безопасности. Они обладают необходимыми силами и средствами. Силы безопасности включают в себя вооруженные силы, органы внутренних дел, службы ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, пограничные и внутренние войска, природоохранные органы и др.

Важную роль в системе обеспечения безопасности в России играет Совет Безопасности Российской Федерации. Его правовой статус определяется Конституцией РФ, Законом РФ «О безопасности», указами Президента, другими нормативными правовыми актами.

Совет Безопасности является конституционным органом, осуществляющим подготовку решений Президента по вопросам обеспечения защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, проведения государственной ядерной политики в области обеспечения безопасности.

Совет Безопасности формируется Президентом РФ. Он является органом, обеспечивающим условия для реализации Президентом его конституционных полномочий по защите прав и свобод человека и гражданина, охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности.

Основной задачей Совета Безопасности является определение жизненно важных интересов общества и государства, устранение внутренних и внешних угроз объектам безопасности и разработка основных направлений стратегии обеспечения безопасности Российской Федерации. Он готовит рекомендации Президенту по принятию оперативных решений, направленных на предотвращение чрезвычайных ситуаций, которые могут привести к существенным социально-политическим, экономическим, военным, экологическим, иным последствиям, по организации их ликвидации.

Совет Безопасности возглавляет Президент РФ, являющийся его председателем. Члены Совета Безопасности назначаются им персонально.

Совет Безопасности образует межведомственные комиссии - свои основные рабочие органы. В зависимости от возлагаемых на них задач они могут создаваться по функциональному или, региональному признаку на постоянной или временной основе. Комиссии возглавляют члены Совета Безопасности либо лица, уполномоченные Президентом. В соответствии с указами Президента образованы межведомственные комиссии: по защите прав граждан и общественной безопасности; борьбе с преступностью и коррупцией; по международной безопасности; по оборонной безопасности; по проблемам оборонно-промышленного комплекса; по федеральной конституционной безопасности; по информационной безопасности; по охране здоровья населения; по экологической безопасности.

Деятельность Совета Безопасности обеспечивается его аппаратом, структурно последний включает в себя Секретаря Совета Безопасности, его заместителей, а также управления оборонной безопасности; общественной и федеральной безопасности; экономической безопасности; информационной безопасности и стратегического прогнозирования.

Президент Российской Федерации руководит в пределах своих конституционных полномочий органами и силами обеспечения национальной безопасности. Он санкционирует действия по обеспечению национальной безопасности в различных сферах. В соответствии с законодательством он формирует, реорганизует и упраздняет подчиненные органы и силы обеспечения национальной безопасности.

Правительство обеспечивает реализацию концепции национальной безопасности Российской Федерации, выполнение целевых федеральных программ, планов и директив в области обеспечения национальной безопасности.

Федеральные органы исполнительной власти обеспечивают соблюдение законодательства, выполнение решений Президента Российской Федерации и Правительства. С федеральными органами по вопросам национальной безопасности взаимодействуют органы государственной власти субъектов РФ. Они совместно с органами местного самоуправления проводят мероприятия по привлечению граждан, общественных объединений и иных организаций для оказания содействия в обеспечении национальной безопасности.

Тема 33. Государство, право и экономика

33.1. Модель экономической свободы, либерального регулирования экономики и роль права

С октября 1917 г. в России утверждалась практика тотального переустройства экономической жизни. Государство провозглашалось главным орудием построения новых, прежде всего экономических, отношений. Общая схема соотношения экономики, государства и права представлялась таким образом, что право есть концентрированное выражение политики, а сама политика - концентрированное выражение экономики.

Частная и общественная собственность рассматривались как антагонисты. Переход к общественной собственности предполагает захват политической власти и создание принципиально нового государства, которое сосредоточивает в своих руках практически все объекты собственности, ограничив до минимума экономическую свободу граждан.

Ограничение экономической свободы граждан приводит к ограничению всех свобод и сосредоточению огромной власти в руках новоявленной бюрократии. Именно бюрократия становится реальным собственником средств производства. Такова логика огосударствления собственности на средства производства при одновременном сокращении экономической свободы граждан. Действительное экономическое движение и экономическая инициатива, образно говоря, загоняются в подполье, появляется так называемая теневая экономика. Она становится основой коррупции государственных служащих.

Сосредоточение всей основной массы объектов собственности в руках государства привело к тому, что государство как политическая организация, управляющая обществом, одновременно стало самым крупным монопольно хозяйствующим субъектом. Такое противоестественное состояние могло поддерживаться только активным вмешательством государства в экономику, тоталитарным переустройством экономической жизни. Но плановое хозяйство отнюдь не всегда направлялось на удовлетворение потребностей граждан, и не всегда действительно обеспечивалось гармоничное и пропорциональное развитие всех отраслей хозяйства. Этого объективно трудно добиться, не говоря уже о многих чисто российских и просто субъективных факторах.

Планы развития народного хозяйства объявлялись законом. Но «законы» эти корректировались в ходе выполнения. На их нарушение закрывали глаза. К тому же они предписывали очень часто то, что никак не диктовалось экономическими потребностями.

Соотношение права и экономики, как оно интерпретировалось сторонниками экономического детерминизма, сводившими право к проявлению политики, определяемой экономической структурой общества, на практике привело к обеднению права в жизни общества. Ограниченность этой схемы в том, что она была именно схемой и не учитывала другие реалии человеческого существования. Впрочем, Ф. Энгельс предостерегал последователей марксизма от упрощенного понимания соотношения экономического базиса и политической, правовой надстройки, подчеркивая, что государство и право только в конечном счете обусловлены экономикой, что на ход исторического развития влияет множество факторов и что сама история человечества развивается в результате столкновения, взаимодействия различных воль. Каждый стремится к определенной цели, а в результате получается то, чего никто не желал, т.е. нечто среднее. Однако последователи поняли это соотношение так, как желали понимать, т.е. упрощенно, в соответствии со своей индивидуальной волей. В результате столкновения индивидуальных воль получился тот результат, к которому, как оказалось, никто не стремился.

Либералы считают, что мир плохо устроен, но «плохой мир лучше, чем хороший процесс». Поэтому либеральная точка зрения ориентирует не на революцию в общественных отношениях, а на эволюцию, которая медленно и постепенно улучшает положение человека. Западными экономистами давно уже разработана модель либерализации и свободы в экономике. Самое главное, она означает весьма сдержанное правовое регулирование экономических отношений, сдержанное от чрезмерных вмешательств государства в стихию рыночных отношений, связанных с производством товаров и услуг. Западная модель экономической свободы в ее соотношении с правовым регулированием состоит в следующем*:

- коллективный разум не достиг высот, которые могли бы позволить обществу произвести замену саморегулирующихся экономических процессов сознательным руководством; индивидуальные усилия миллионов отдельных личностей формируют такую структуру человеческой деятельности, что ее возможности превосходят достижения сознательно задуманных процессов;
- противоположные результаты конкурирующих экспериментов, проводившихся на памяти двух поколений в разных частях того, что когда-то было общеевропейской цивилизацией, продемонстрировали превосходство системы, базирующейся на институте частной собственности, где высшей ценностью является свобода личности;
- без свободы в делах экономических никогда в прошлом не было свободы личной и политической; разработка стройной системы аргументов в пользу экономической свободы явилась результатом свободного развития экономической деятельности как непременного и непредусмотренного побочного продукта свободы политической;
- главный принцип либерализма сводится к использованию стихийных сил общества по возможности без принуждения;
- для сторонников системы «плановой экономики» наиболее целесообразным представляется централизованное руководство всей экономикой по единому плану. Либеральная модель - это достаточность существования рациональной и стабильной правовой структуры, в рамках которой люди занимались бы любой деятельностью по личным планам. Государство, в чьем распоряжении находится аппарат принуждения, должно создавать условия, способствующие максимальному развитию индивидуальных способностей, инициативы и самостоятельности, прогнозирования и планирования деятельности граждан;
- закон должен преследовать всякие попытки ограничить свободу беспрепятственного доступа в разные отрасли на равных основаниях. Планирование и конкуренция совместимы только при условии, если первое будет способствовать конкуренции, а не действовать против нее;
- государству следует ограничиться установлением общих правил, применимых к широкому многообразию ситуаций, предоставив индивиду свободу во всем, что зависит от локальных обстоятельств.

---

*См.: *Хайек Ф.-Д.* Дорога к рабству // Новый мир. 1991. № 7. С. 178-211.

Закон не может и не должен предусматривать все локальные ситуации, которые возникают в практической деятельности хозяйствующих субъектов. Они слишком разнообразны и зависят от множества случайных обстоятельств, непредсказуемости мотивов и поступков отдельных индивидов, результатов их деятельности, стихийности рыночных отношений.

Либеральная модель правового регулирования развивается в соответствии с теорией «государство - ночной сторож». Другими словами, государство всегда призвано охранять складывающиеся между хозяйствующими субъектами отношения, но не вмешиваться в их внутренние дела. Разумеется, при условии, если их отношения не направлены против общества, государства, остальных граждан.

Было бы неверно представлять дело так, что экономические отношения являются предметом регулирования частного права, и только. Публичное право также имеет в сфере экономики большое значение. Именно оно создает устойчивую основу здоровой экономики, закрепляя формы собственности, принципы демократии со всеми ее сдержками и противовесами. Публичное право нельзя непременно отождествлять с авторитаризмом и тоталитаризмом. При нормальном общественном развитии наблюдается своего рода конвергенция (соединение) систем публичного и частного права. Это проявляется:

1) в учете публичным правом требований естественного частного права;

2) в опоре частного права на публичное в части защиты от нарушений;

3) в перекрещивании сфер регулирования, перемещении объектов регулирования из одной сферы в другую;

4) во взаимодействиях в методе правового регулирования.

Частное право предопределяет сугубо правовые признаки экономических отношений в их рыночном варианте: равенство участников, свобода действий, самостоятельная ответственность, диспозитивность и альтернативность прав, возможность выбора в защите прав.

33.2. Государственный контроль за предпринимательской деятельностью и правовое регулирование рыночных отношений

Предпринимательская деятельность (предпринимательство) понимается как вид самостоятельной производственной или коммерческой деятельности, осуществляемой физическими и юридическими лицами на постоянной основе. Эта хозяйственная деятельность осуществляется для получения прибыли (дохода) на основе существующего законодательства, под ответственность и риск предпринимателя. В рамках законодательства предприниматель свободен в выборе сферы предпринимательской деятельности, направлений и методов этой деятельности; принятии решений, выборе форм их реализации; установлении различного рода программ хозяйствования; выборе поставщиков материалов и каналов сбыта продукции; установлении источников финансирования, цен, размеров заработной платы; распоряжении прибылью.

Предпринимательство охватывает такие виды деятельности, как инновационную, производственно-сбытовую, торгово-посредническую, консультационную, лицензионную и др.

Предпринимательская деятельность предполагает наличие экономически обособленных субъектов рыночных отношений. Считается, что именно рынок с его неопределенностью способствует развитию предпринимательства.

В содержание понятия «предпринимательство» обыкновенно включают и «бизнес». **Бизнес - дело, деловая активность по осуществлению операций обмена товарами и услугами между экономическими участниками рыночных отношений.** В определенном отношении бизнес - более широкое явление, чем предпринимательство, поскольку охватывает собой, в том числе и совершение разовых коммерческих сделок. Законодательство всех государств регулирует деятельность бизнесменов (коммерсантов), устанавливая для них ряд исходных позиций и параметров, без которых невозможна коммерческая деятельность (приобретение патента, ведение бухгалтерской документации, открытие банковского счета и т.д.).

Для контроля за предпринимательской деятельностью имеет значение классификация субъектов рыночных отношений. В общей форме выделяют четыре их категории: фирмы, банки, страховые и трастовые компании, инвестиционные структуры.

Все они функционируют как на внутреннем, так и на внешнем рынке. Но сферу рыночных отношений имеют разную: рынок средств производства и недвижимости, потребительский рынок, финансовый рынок, рынок интеллектуальной собственности.

Сфера рыночных отношений, так же как и вид субъекта предпринимательской деятельности, обусловливает пределы, формы и методы государственного контроля за деятельностью предпринимателей.

Для выбора средств государственно-правового воздействия на рыночные отношения имеет значение установление **предпринимательской среды** и выделение **внутренней и внешней** предпринимательской среды.

Под предпринимательской средой экономисты понимают условия и факторы, которые воздействуют на функционирование субъекта предпринимательства, принятие им решений.

Государственно-правовому регулированию в большей степени подвержены факторы внешней предпринимательской среды. Все эти факторы можно поделить на несколько категорий:

- характер рыночных отношений;
- характер правовых связей субъектов предпринимательства;
- общесоциальные факторы;
- общеэкономические условия;
- общеполитические факторы.

Рынок - система экономических отношений между продавцами и покупателями, основными элементами которой являются спрос, предложение и цена. Поскольку то, и другое, и третье не всегда и не во всем предсказуемо, говорить об эффективности прямого государственно-правового воздействия на рынок (на механизм рыночных отношений) не приходится. Многие процессы здесь не подвластны правовому регулированию. И это в известном смысле является благом.

Контроль государства в экономической сфере подразделяют на **прямой** и **косвенный**. Трудно отдать предпочтение какому-либо из них, поскольку косвенный контроль проявляет себя как весьма эффективное средство. Сюда относится система **льгот** и **налогов**; **ценовая политика**; регулирование занятости населения, профессиональной подготовки, влияние на **развитие инфраструктуры, информационное обеспечение** и т.д.

К прямому государственному контролю относят:

- финансовый контроль;
- экологический контроль;
- санитарный контроль;
- пожарный надзор;
- контроль за мерой весов и денежной единицы;
- контроль за качеством продукции.

Эти и другие контрольные меры осуществляются в правовой и организационной форме, как в процессе правотворческой деятельности, так и в ходе реализации права.

Оценивая перспективы вмешательства государства в предпринимательскую сферу (в сферу экономики, бизнеса), следует принять во внимание целый ряд обстоятельств:

- необходимость предупреждения экологической катастрофы, решения экологических проблем, порождаемых свободным предпринимательством;
- необходимость борьбы с криминализацией экономических отношений;
- предотвращение экономических кризисов, социальных потрясений, контроль за использованием общенациональных ресурсов, социальную защиту наименее обеспеченных слоев населения.

Иногда характер отношений между государством и бизнесом пытаются представить как партнерство. Если это так, то «партнерство» оказывается весьма своеобразным. Там, где государство выступает в качестве политической, властной структуры, его «партнеры» вынуждены следовать воле государства. Там, где последнее выступает в качестве субъекта экономической деятельности, - идет конкурентная борьба. Вместе с тем государство и бизнес взаимно зависят друг от друга, взаимно дополняют

друг друга в решении общесоциальных задач. Понимание этих истин создает основу для деловых отношений, предупреждает излишние трения.

В последние годы вновь поднимается вопрос формирования мирового права. Основой соответствующих процессов является интернационализация экономических отношений, деятельность транснациональных промышленных компаний и международная торговля. Отсюда в документах ООН, многосторонних и двусторонних соглашениях государств, в национальном законодательстве появляются нормы, регулирующие предпринимательство, конкуренцию, торговлю в международном масштабе.

Устанавливаются разной юридической силы нормы, ограничивающие монополизм, злоупотребления в партнерских отношениях, обман потребителей и т.д. Отлаживаются процедуры и меры ответственности. Для примера международно-правовой гуманизации предпринимательской деятельности можно сослаться на законодательство и директивы в свете Римского договора 1957 г. об образовании ЕЭС.

Соответственно и национальное законодательство ориентируется на разрушение монопольных структур путем жесткого государственного контроля за процессами централизации капитала. Одновременно некоторые государства проводят такую либерализацию рыночных отношений, когда монополизация рынка оборачивается невыгодными сторонами (поддержка малого бизнеса, поддержка иностранных инвесторов, снижение импортных ограничений и т.д.). Одно из самых «старых» - антитрестовское законодательство США, ведущее свою историю с 1890 г. Не так давно (в 1986 г.) обновилось, например, законодательство о либерализации цен и конкуренции во Франции. Оно предусматривает:

- ликвидацию государственного контроля над ценами;
- приватизацию предприятий государственного сектора;
- ослабление государственного контроля в некоторых отраслях экономики;
- расширение государственного контроля за недобросовестной конкуренцией. Получила прямое запрещение деятельность по ограничению доступа на рынки, фиксированию цен, распределению рынков и т.д.

Существенным является вопрос о предоставлении определенного правового режима иностранным хозяйствующим субъектам. Здесь возможны три основных варианта. Во-первых, иностранным участникам может предоставляться режим, свободный от дискриминации. При этом правовом режиме отечественные предприниматели пользуются приоритетом. Во-вторых, иностранным участникам может предоставляться режим наибольшего благоприятствования. В-третьих, может быть предоставлен национальный режим, который ставит их в равное положение с другими партнерами. Выбор того или иного правового режима, который предоставляется иностранным участникам, зависит от многих факторов экономического и политического порядка. Многие зарубежные государства избирают путь защиты отечественных предпринимателей. Основные направления в регулировании рыночных отношений следующие:

1. Установление целей развития рынка. В законодательстве указываются только общие ориентиры, а граждане вольны поступать в соответствии с принципом: все, что не запрещено, дозволено. Запреты устанавливаются на те цели, которые по своей природе антигуманны, противоестественны.

2. Законодательство закрепляет и гарантирует все формы собственности и их равенство.

Тема 34. Государство, право и культура

34.1. Регулирующая роль законодательства в сфере культуры

Предварительным условием надежных выводов и рекомендаций науки является общетеоретическая разработка вопроса о возможностях закона и пределах его регулирующей функции. Сегодня уже недостаточно ограничиваться констатацией возрастающей роли правового регулирования, необходим предметный анализ вопроса применительно к разным областям и характеру общественных отношений. Особый акцент должен быть сделан на границах законодательного регулирования, так как развитие общественных отношений юридическими средствами возможно лишь в одном случае: если эти отношения подвластны правовому воздействию.

При этом нельзя отбрасывать уже достигнутое нашими исследованиями:

а) юридический закон - сильное, но не всесильное средство;

б) кроме права существуют иные социальные регуляторы поведения людей;

в) пока имеются противоречия, обусловленные принципами социального развития, пока остается государство, законодательство не потеряет своего значения в установлении порядка, обеспечении стабильности и согласованного развития общественных отношений, в предупреждении социальных отклонений и борьбе с наиболее вредными из них.

Вместе с тем область культуры, человеческие отношения в этой сфере столь специфичны, что их регулирование с помощью законов является делом не менее тонким, чем регулирование экономических отношений. Есть большая доля истины в том, что право не может быть выше, чем культурное развитие общества. Поэтому издаваемые государством законы если и должны в качестве определенной модели вести за собой (формировать) соответствующие отношения, то не настолько, чтобы отрываться от них и превращаться в законы неправовые. Можно также утверждать, что для большого числа людей нормативом поведения служит не закон, а сама культура (общая и юридическая), поскольку они не знают конкретных нормативно-правовых предписаний, никогда не знакомились с правовыми актами. Однако здесь легко впасть и в другую крайность (в ошибку), а именно - недооценить роль законодательства в формировании культуры. Причем не обязательно напрямую. Чаще всего косвенно - через правоприменительную практику (решение юридических дел в судах и управленческих учреждениях), через общение с друзьями и коллегами и т.д. Следует всегда иметь в виду двустороннюю связь закона и культуры, не упуская из вида «производительную» роль культуры в процессе законодательной деятельности. В ходе правоприменения общая и правовая культура выполняет роль дополнительного (наряду с законом и вместе с ним) фактора оценки фактических обстоятельств и решения юридического дела. Но при реализации права гражданами их культуре доверяют меньше, поскольку велика опасность отклонения от нормы закона в силу личной заинтересованности, неразвитости юридической культуры, пробельности ее или отсталости, сориентированности на асоциальные ценности.

Роль законодательства в сфере культуры, взаимодействие и взаимопроникновение этих феноменов социального бытия можно выяснять не только на уровне конкретных актов реализации права (микроуровень) или на уровне законодательной деятельности (средний уровень), но и на самом высоком (макроуровень) срезе - государство и общество. Высокий уровень культуры неизбежно открывает путь правовому развитию общества, правовому закону и правовому государству. Неразвитость культуры, напротив, обусловливает правовой нигилизм, деспотические формы и методы властвования. Таким образом, эффективность регулирующей роли законодательства в области культуры прямо пропорциональна уровню развития культуры, т.е. объекту регулирования.

Взаимодействие законодательства и культуры в практическом плане мыслится только в рамках определенной страны (государства) и ее общей, политической, религиозной, нравственной, правовой культуры. В этом отношении заслуживает пристального анализа пример России. В общем, следует, видимо, согласиться с академиком Д.С. Лихачевым, который решительно возражает против тезиса об

отсталости тысячелетней культуры России. И в таком случае тот правовой нигилизм, который свойствен как рядовому, так и чиновному российскому люду, одновременное стремление к свободе и власти будут объясняться особенностями поляризованного русского характера, евразийским началом вселенских стремлений восточнославянских народов.

34.2. Роль закона в формировании правовой культуры

Правовая культура - это одновременно:

- определенный уровень правового мышления и чувственного восприятия правовой действительности;
- состояние процессов правотворчества и реализации права;
- специфические способы правовой деятельности;
- результаты правовой деятельности в виде духовных и материальных благ, созданных людьми.

Каждый из названных срезов правовой культуры может рассматриваться на личностном уровне, когда акценты смещаются в сторону личностных свойств и качеств, и на уровне универсалистских обобщений, когда обращается внимание на функционирование социального организма в его целостности. И в том, и в другом случае принимается во внимание деятельное творческое начало, обеспечивающее движение по пути прогресса и цивилизованности. Такое понимание отвечает широкому взгляду на культуру вообще как на категорию, объединяющую все ценности, созданные человечеством в процессе его духовной и практической деятельности. Основополагающей культурной ценностью являются само право и правовые законы. Правы те ученые, которые уподобляют «изобретение» законов появлению, например, колеса.

Закон как инструмент организации общественных отношений является пока непревзойденным и всеобъемлющим среди всех средств социального регулирования и контроля. Конструирование правовых законов - важнейшее завоевание цивилизации. Рано или поздно, но в идеале зрелая культура неизбежно порождает законодательство. Оно, в свою очередь, как дитя культуры, в идеале проявляет заботу о своей матери, упрочивая и приумножая культурные завоевания. И здесь следует особо подчеркнуть: законы способны, если они совершенные, формировать, в том числе и право как одно из проявлений культуры. Одновременно упрочиваются и другие, обусловленные правом, юридические ценности. В качестве примера ценностных завоеваний культуры в средствах (способах) и формах правовой деятельности можно указать на законность и правосудие. Без них трудно было бы ожидать надлежащего правопорядка. Законом создаются исходные ценности процедурно-процессуального порядка. Об уровне правовой культуры красноречиво свидетельствуют такие, например, процессы, как парламентские процедуры по принятию законов, порядок разрешения конфликтов между властями, отправление правосудия по уголовным или гражданским делам и т.д.

Относительная самостоятельность закона в том и проявляется, что он способен активно воздействовать на все проявления правовой культуры. Во-первых, будучи отражением правовой идеологии, закон способен питать правовые идеи, способствовать появлению новых, более прогрессивных подходов к решению проблем правового регулирования. Во-вторых, на основе закона издаются подзаконные нормативные акты, формируются правовые институты, свидетельствующие об уровне правовой культуры. В-третьих, через посредство законов и основанных на них подзаконных актов утверждается система поступков и отношений, отвечающих минимальным стандартам культуры. В-четвертых, законом создаются или оформляются те учреждения (органы), которые способны нести юридическую культуру в широкие массы. Таким образом, любое состояние правовой культуры - интериорное (отражающее психические процессы),

нормативное (фиксирующее совокупность норм права), поведенческое (указывающее на характер действий), объективированное (закрепляющее результаты правовой деятельности) - подвластно в той или иной степени закону и испытывает с его стороны прямое или косвенное воздействие.

Правовая культура, равно как и любая другая разновидность культуры, подвержена оценкам. Отсюда представляется возможным говорить о роли закона в формировании высокой культуры при ориентации его на средний уровень и преодоление уровня низкого. Разумеется, оценки будут относительны. Для одного общества определенного времени развития по отношению к каким-то правовым явлениям будут употребляться одни эпитеты, а по отношению к другому обществу или другому времени оценки одного и того же института или учреждения или поступка будут другие. Разные люди, разные общности людей, политические партии, лица, находящиеся у власти, и оппозиционеры могут по-разному оценивать культурные достижения в государственно-правовой сфере. Как с субъективной, так и с объективной стороны существуют серьезные препятствия в достижении единства интерпретации правовых явлений в качестве культурных завоеваний. Тем не менее, эти препятствия преодолимы. История выработала уже некоторые общецивилизованные критерии в определении уровня культуры, и на этой основе создается возможность для определения основных направлений повышения правовой культуры. В том числе с помощью закона. К их числу следует отнести:

- формирование чувства права и законности;
- освоение достижений логико-правового мышления;
- совершенствование законодательства;
- повышение уровня законопроектных работ;
- увеличение объема и качественное совершенствование правопослушного поведения;
- совершенствование юрисдикционной и иной правоприменительной деятельности;
- разделение власти законодательных, исполнительных и судебных учреждений;
- изучение памятников права и правоприменительной практики как основы юридического образования.

Повышение уровня правовой культуры предполагает, с одной стороны, работу с гражданами, а с другой - надлежащее кадровое оснащение юридических учреждений, законодательных, исполнительных и правоохранительных органов.

Было бы утопичным сделать каждого гражданина юристом. Через призму широкого информирования граждан о праве, различные формы обучения праву можно говорить о правовом воспитании граждан. Но преодолеть юридическую безграмотность и правовой нигилизм - это одно из условий развития правовой культуры. Отсюда вытекают задачи для всех тех, кто по роду своей деятельности заинтересован в юридических знаниях или по занимаемой должности обязан иметь необходимый их минимум:

1) обеспечить надлежащую ориентацию в основных началах и принципах государственно-правовой жизни;

2) создать базу для значительного расширения объема и повышения уровня правового поведения адресатов права;

3) обеспечить грамотную и эффективную борьбу носителей прав и обязанностей за свои законные интересы;

4) профилактировать правонарушения в аспекте реального действия принципа «незнание закона не освобождает от ответственности»;

5) активизировать правомерное поведение.

Определяя роль закона в формировании правовой культуры, нельзя забывать о культуре тех, кто занимает какие-либо должности в государстве. Эти и понятно: они активно участвуют в правотворческой деятельности, призваны к строгому исполнению законов, обеспечивают действие права, формируют и осуществляют правовую политику.

Правовой нигилизм представителей власти, злоупотребление правом, обход закона, пренебрежение правами граждан пагубно сказываются на уровне культуры в целом.

Формирование подлинно государственного правосознания должностных лиц связано с преодолением узковедомственных, национальных и региональных интересов. В центр всей политики ставится гражданин как духовно свободная, творческая личность, которая нуждается в помощи и защите со стороны государства. Но в фокусе правовой деятельности должностных лиц остаются вместе с тем общегосударственные интересы вопреки интересам индивидуальным, групповым, классовым, партийным.

Выделяется также профессиональный уровень правовой культуры. Это культура юристов, практикующих в той или другой области. Данной культуре присуща более высокая степень знания и понимания правовых явлений. Повышение профессиональной культуры связано с глубиной юридического образования, формированием высокого уровня прогрессивного правосознания, степенью развития юридических наук, приобретением практических юридических навыков, степенью правовой активности профессионалов.

Однако среди всех названных факторов особое место принадлежит законодательству. Его роль, как убеждаемся, в позитивном воздействии на умы, волю и поступки людей, и прежде всего юридически подготовленных граждан и должностных лиц. Но не только. В не меньшей степени закон путем установления мер юридической ответственности способствует повышению уровня культуры, профилактируя отступление от нее со стороны тех, кто способен на совершение правонарушения.

Тема 35. Государство, право и глобальные проблемы человечества

35.1. Общая характеристика глобальных проблем современности

Особенности современного мира, входящего в XXI в., заключаются в том, что он, с одной стороны, охвачен всеобщей научно-технической революцией и научно-техническим прогрессом, достиг фундаментальных социальных сдвигов, во многом руководствуется теорией нового политического мышления, а с другой - пестр, многолик, пронизан противоборствующими тенденциями, острыми противоречиями, доходящими до конфликта. Это сложный, целостный мир, стремящийся к стабилизации на основе решения обострившихся глобальных проблем.

Глобальными считаются проблемы, охватывающие население всего земного шара, всеобщие, т.е. относящиеся ко всем и каждому государству, которые не могут быть решены одним отдельно взятым государством. Они обладают следующими признаками: во-первых, эти проблемы затрагивают интересы всего человечества, а в перспективе и будущее существование человеческого общества, т.е. имеют общепланетарный характер; во-вторых, эти проблемы проявляют себя как объективные характеристики развития общества во всех или в большинстве регионов мира; в-третьих, нерешенность их создает угрозу для будущего человечества, препятствует прогрессу общества, что делает их неотложными; в-четвертых, они могут быть решены только благодаря усилиям всего мирового сообщества, большинства или многих государств; в-пятых, они предполагают примат международного права, т.е. неукоснительное соблюдение всеми государствами международных норм, повышение роли институциональных механизмов современного международного права, осознание всеми значимости международного суда как конечной инстанции по разрешению международных споров юридического характера и важности международных переговоров на основе посредничества или партнерства при урегулировании споров политического, территориального, национального и другого характера.

Принято выделять несколько групп глобальных проблем:

- международное сотрудничество и упрочение мира;
- обеспечение прав и свобод человека;
- национальная и международная безопасность;
- экология;
- народонаселение или установление демографического равновесия планеты;
- научно-техническая революция и использование ее результатов для преодоления отсталости;
- международное сотрудничество в борьбе с преступностью и другими антиобщественными явлениями.

Указанные группы проблем тесно между собой связаны, а поэтому решение их взаимообусловлено и должно быть комплексным. Содержание их можно конкретизировать следующим образом:

1) предотвращение мировой ядерной катастрофы, прекращение гонки вооружений, испытаний ядерного оружия;

2) обеспечение международного сотрудничества и партнерства в экономической, политической, экологической, духовно-культурной и других областях;

3) преодоление разрыва в уровне экономического роста между государствами развитыми и развивающимися;

4) ликвидация или уменьшение энергосырьевого, продовольственного, демографического кризиса (или предкризисного состояния), соблюдение требований экологии, совместное освоение космического пространства и т.д., т.е. создание условий выживания и нормального существования, относящихся к взаимоотношениям человека и среды обитания;

5) использование достижений научно-технического прогресса для совершенствования систем здравоохранения и просвещения, социального и духовного развития личности и т.д.;

6) международное сотрудничество в борьбе с терроризмом, наркобизнесом, взрывами самолетов, попытками преступников скрыться от правосудия за рубежом, сбытом похищенного или «отмыванием» преступных доходов за границей, незаконным оборотом наркотиков, культурных ценностей и оружия и т.д.

Новое мышление государственных деятелей предлагает перешагнуть через то, что мир разделяет, ради общих человеческих интересов, ради жизни на Земле. Нормализация международных отношений в экономике, в сфере информации, в экологии может быть осуществлена на основе широкой интернационализации, партнерства, поиска баланса интересов государств, так как без этого невозможна стабильность на планете. Основной исходный принцип взаимоотношений между государствами и во внутренней политике каждого государства прост: ядерная война не может быть средством достижения политических, экономических, каких бы то ни было иных целей, что означает коренной отход от традиционных представлений о войне и мире. В глобальном ядерном конфликте не оказалось бы ни победителей, ни побежденных и неминуемо погибла бы вся цивилизация. Соответственно в основу международной политики должны быть положены общечеловеческие морально-этические принципы и нормы, способные гуманизировать межгосударственные отношения. В этом контексте решение глобальных проблем экономического развития, экологии и др. должно служить обеспечению прочного и справедливого мира, с одной стороны, развитию личности, общества и государства - с другой. Провозглашен и осуществляется приоритет общечеловеческих ценностей, прежде всего выживания и прогрессивного развития человечества. Отсюда конверсия, закрытие ядерных полигонов, цивилизованное решение экономических и экологических проблем.

Законодательство России по глобальным проблемам приводится в соответствие с международными стандартами. Но, к сожалению, в России имеются большие трудности, связанные с Чернобылем и событиями, порожденными переходным периодом в развитии

общества и государства. В результате не все государственные программы полностью финансируются, не все законодательство материально и организационно обеспечено.

По существу, все глобальные проблемы современности входят в содержание экономической, политической, социальной и духовно-культурной функций каждого государства, но в разной мере и степени реализуются в жизни.

Положение дел с экологией, продовольствием, энергетическими ресурсами и т.д. диктует необходимость повышения ответственности мирового сообщества за решение глобальных проблем или продвижение по пути к их решению. Необходимы научные методы решения глобальных проблем и социальные условия претворения их в жизнь, что также входит в содержание функций государств. При этом центральным звеном стратегии должно быть развитие международного сотрудничества государств, объединение усилий всего человечества путем расширения политических, экономических, гуманитарных и культурных связей, совершенствования средств коммуникации на основе утверждения в международных отношениях нового политического мышления, исходящего, как уже отмечалось, из приоритета общечеловеческих идей справедливости и солидарности.

Помимо норм международного права каждое государство должно иметь и обеспечивать реализацию специальных блоков законодательства, регулирующего социальное развитие, охрану природы и окружающей среды, оборону и внешнюю безопасность. Законодательство, регулирующее экономику и охрану общественного порядка, также необходимо сориентировать на решение глобальных проблем современности.

Заслуживают поддержки, выделяемые в литературе основные тенденции глобализации мировой политики, относящиеся к каждому государству и всему мировому сообществу:

- понимание целостности современного мира и приоритета глобальных проблем как целей международной политики;
- создание вместо существующих военно-политических блоков международной системы содружества, все составляющие которой исходят из примата международного права над национальным, прежде всего применительно к общепризнанным правам и свободам человека, и международных форм - над национально-государственными;
- усиление взаимодействия государств при решении глобальных проблем, ориентация внутренних функций на глобальное сотрудничество и решение задач мирового сообщества;
- повышение ответственности государств перед мировым сообществом за решение национальных проблем, могущих стать глобальными;
- повышение политической культуры сотрудничества на основе компромисса при выработке соглашений;
- разработка совместных с другими государствами или согласованных с ними научных программ решения глобальных проблем;
- ориентация национального законодательства на решение глобальных проблем современности.

35.2. Государство, право и экология

Проблема охраны окружающей среды, экологической безопасности является, пожалуй, центральной среди всех проблем, с которыми столкнулось человечество в XX в. и которые признаны глобальными. Это обусловлено тем, что все остальные проблемы, от которых зависит само существование человека, так или иначе связаны с экологией. Так, термоядерная война вряд ли уничтожит всех людей, ведь существуют подземные убежища, но погибнет природа и тем самым возможность жизни на Земле. Тесно связаны

с экологией и такие глобальные проблемы, как демографическая, продовольственная, энергетическая, научно-технического прогресса и др.

В течение многих веков и тысячелетий люди, будучи частью природы, практически не изменяли окружающую среду: природа легко восполняла тот урон, который наносился собирательством, охотой и рыбной ловлей, тем более что численность населения Земли была весьма незначительной - к началу неолита (около 12 тыс. лет тому назад) она составляла около 10 млн. человек.

«Давление» человека на природу заметно возросло с переходом к производящей экономике, т.е. в период неолитической революции. Стали вырубаться леса, распахиваться земли, гораздо более интенсивно пошло истребление животных. Все это было связано и с существенным - в несколько раз - ростом населения Земли. Однако в этот период и в последующие века, хотя человек выделился из природы, стал противостоять ей, природа, в свою очередь, достаточно успешно противостояла воздействию человека - наносимый им вред не имел заметных последствий.

Перелом произошел в XX в., когда не только резко выросла численность населения планеты, достигшая к середине века двух, а к концу - 5 млрд. человек, но в глобальных масштабах в результате научно-технической революции возросли и разрушающие возможности человечества. Человек, по выражению одного из крупнейших мыслителей современности В.И. Вернадского, стал «могучей геологической силой», и этой силой, своей технической мощью люди нередко пользуются весьма неразумно, нанося непоправимый ущерб природе, который она уже не в состоянии восполнять. Если не произойдет коренных изменений в промышленных технологиях, в отношении человечества к экологической проблеме, то уже вскоре люди задохнутся в собственных отходах.

Негативное влияние человека на окружающую среду идет по многим направлениям, из которых следует выделить следующие.

Загрязнение атмосферы. Ежегодно в атмосферу выбрасывается 200-400 млн. тонн пыли, 150 млн. тонн сернистого ангидрида, около 700 млн. тонн других вредных веществ. В индустриальных районах загрязненность в тысячу и более раз выше естественной. Почти во всех городах России с населением более 100 тыс. человек вредные выбросы в воздух превышают все допустимые нормы. В таких условиях живет 43% россиян.

Ежегодно в атмосферу поступает около 20 млн. тонн двуокиси углерода, что приводит к парниковому эффекту и глобальному потеплению климата. Выбросы фреонов влекут утрату озонового слоя атмосферы, препятствующего воздействию губительного для всего живого ультрафиолетового излучения.

Вредное влияние оказывается и другими видами загрязнения - акустическим и волновым (ультрафиолетовым, электромагнитным, инфракрасным, радиационным).

Загрязнение воды. В океан ежегодно выбрасывается свыше 30 тыс. видов химических веществ в количестве около 1200 млн. тонн, из них 6 млн. тонн нефти.

В России на одного человека в год приходится свыше 500 кубометров сточных вод, т.е. около 170 кг ядовитых веществ. Половина населения России вынуждена пользоваться водой, не соответствующей экологическим нормативам.

При этом с начала 40-х гг. XX в. потребность в воде возросла в 2 раза, прогнозируется, что к 2000 г. она удвоится. Уже сейчас в 40 странах 80% населения страдает от недостатка питьевой воды, во многих странах она продается. Положение осложняется тем, что 70% поверхностных вод непригодны для питья и только 3% мирового запаса воды - пресная, из них половина сосредоточена в Байкале, воды которого стали интенсивно загрязняться стоками целлюлозно-бумажного комбината.

Положение осложняется и нерациональным использованием воды. Так, в Москве расход воды составляет около 600 литров на человека в сутки (в большинстве развитых

стран - примерно в 5 раз меньше). Неумеренный расход воды связан с плохим состоянием водоводов: значительная часть ее просто уходит в землю, затопляет подвалы.

Загрязнение почвы. Ежегодно на Земле теряет плодородие 20 млн. гектаров земли, причем около 6 млн. га превращается в пустыню. В землю каждый год вносится около 4 млн. тонн ядохимикатов. У нас заражено токсичными отходами 62 млн. га земли. В США за 200 лет потеряно 36% плодородной земли. В России 56% почв находятся в опасном состоянии.

Особенно опасно **радиоактивное загрязнение,** которое может поразить и воздух, и воду, и землю. Опасность представляют не только катастрофы типа Чернобыльской, но и накопление радиоактивных отходов (на начало 1996 г. их в России скопилось около 600 млн. кубометров).

Уничтожение животного и растительного мира. По данным экологов, каждый год гибнет около 100 видов животных и растений. На грани уничтожения находятся около 50 тыс. видов животных. Красная книга, опубликованная Международным союзом охраны природы, в которую включены исчезающие виды только млекопитающих и птиц, представляет собой два объемистых тома.

Огромный вред наносит подпольная торговля редкими животными. Она приносит доходы около 6 млрд. долларов в год. Браконьерство принимает организованные формы, в него активно включается мафия. Латентность этого вида преступлений превышает 70%.

За 200 лет площадь лесов, которые являются легкими планеты, уменьшилась вдвое. В год исчезает 11 млн. гектаров лесов. Уничтожено 40% тропических лесов Америки, 50% - Африки. Около 25% площади растительного покрова Земли нарушено, прогнозируется, что каждый седьмой вид растений исчезнет к 2000 г.

В нашей стране в год происходит до 30 тыс. лесных пожаров на площади свыше 2 млн. га. Запасы древесины за 20 лет уменьшились на 8 млрд. кубометров.

При этом исчезновение животных и растений происходит не только за счет прямого истребления, но и в результате уничтожения среды обитания соответствующих видов.

Надо иметь в виду, что потери от уничтожения флоры и фауны невосполнимы; гибнет сам природный генофонд, и не известно, сколько уже утрачено растений и животных, которые могли бы принести пользу человечеству.

«Мы разоряем мир, в котором обитаем. Мы ведем себя, словно малолетние недоумки, оставленные без присмотра в бесподобном, изумительном саду, и медленно, но верно превращаем его в бесплодную пустыню с помощью ядов, пил, серпов и огнестрельного оружия», - пишет Джеральд Даррел.

В решении экологической проблемы большую роль могут сыграть государство и право, реализация ими природоохранительной функции.

Можно выделить следующие направления государственно-правового воздействия на решение экологических проблем.

Во-первых, это **совершенствование правового регулирования** природоохранительной деятельности. Законодательство закрепляет:

- режим природопользования (порядок использования земли, эксплуатации лесных угодий, порядок восстановления причиненного в результате пользования ущерба, улучшения состояния земельных и других угодий и проч.);

- выделение особо охраняемых, режимных объектов (заповедники, заказники и т.п.), режимы их функционирования;

- социальные и технические стандарты (например, нормы ПДК - предельно допустимых, концентраций различных веществ в воздухе, воде, санитарно-гигиенические нормативы и т.д.);

- порядок осуществления контроля и надзора за реализацией соответствующих правовых предписаний, средства защиты и охраны среды;

- уголовно- и административно-правовые запреты (ответственность за загрязнение среды, браконьерство, незаконную порубку леса и др.);

- процедуры решения спорных вопросов, реализации юридической ответственности, средства юридической защиты должностных лиц, осуществляющих природоохранительную деятельность и проч.

Во-вторых, это **правоохранительная деятельность** соответствующих органов государства, направленная на обеспечение законности в сфере природопользования и охраны окружающей среды, в том числе:

- организация и деятельность суда, прокуратуры, органов внутренних дел;

- организация и деятельность выполняющих природоохранительные задачи комиссий и иных организаций (лесоохраны, рыбоохраны и проч.);

- деятельность администрации соответствующих государственных учреждений, предприятий, организаций (в том числе администрации заповедников, заказников и проч.).

В-третьих, **деятельность государства в сфере международно-правовых отношений.** Здесь можно указать на следующие формы:

- участие государства в работе международных организаций, осуществляющих экологическую деятельность;

- сотрудничество с Международным союзом охраны природы и другими подобными неправительственными организациями;

- обеспечение реализации международно-правовых соглашений и иных документов, направленных на решение природоохранительных задач (Общесистемная программа ООН по окружающей среде и др.).

В-четвертых, немалое значение имеют и **неправовые формы природоохранительной деятельности** государства. Здесь можно указать на организацию экологического воспитания населения, экологической пропаганды, сотрудничество с общественными объединениями, осуществляющими природоохранительную деятельность, вовлечение в эту работу широких слоев населения.

Стоит между тем отметить имеющееся в нашей стране неблагополучие в организации и обеспечении экологической безопасности. Так, в значительной степени устарело законодательство, регламентирующее сферу экологии. Оно не в полной мере учитывает новые условия жизни общества, в том числе развитие рыночных отношений. Сейчас проводится работа по обновлению этой сферы законодательства.

Нормы ПДК (предельно допустимых концентраций) не опубликованы и существуют далеко не по всем веществам (около 200, хотя в промышленных выбросах их тысячи).

Как отмечал бывший министр охраны окружающей среды, и природных ресурсов России Данилов-Данилян, на природу у нас не обращают внимания. Лесо-, рыбо-, охотохрана, санэпидстанции не работают, нередко сами дают разрешения на нарушение экологических норм. Охрана природы передана из ведения государства в ведение муниципальных органов. Очистных сооружений не строят, деньги расходуют на другие цели.

Все это указывает на необходимость резкой активизации природоохранительной деятельности государства. Проблема становится еще более актуальной в связи с низким уровнем экологической культуры большинства граждан и должностных лиц: весьма небольшое число людей понимает важность этой проблемы, сознает реальность угрозы гибели природы и связанной с этим неизбежной гибели самого человечества (рис. 1 и 2).

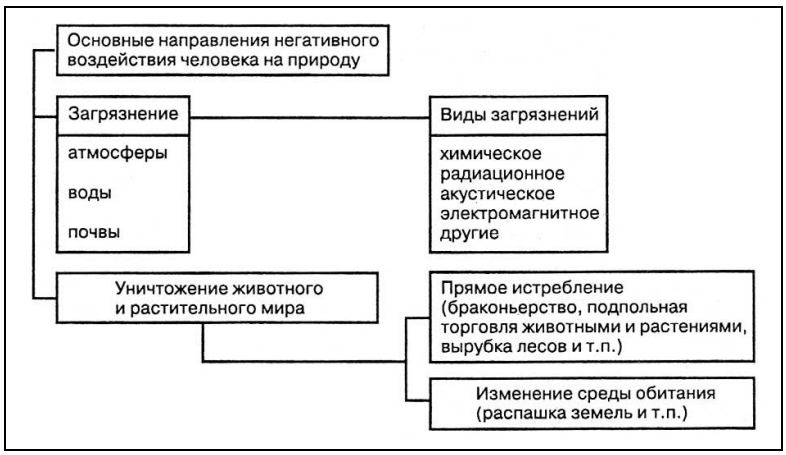


Рис. 1. Воздействие человека на природу

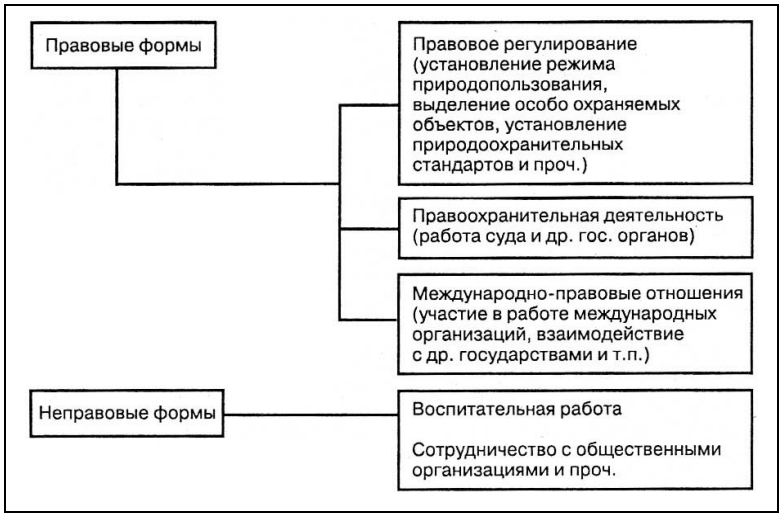


Рис. 2. Формы государственно-правового влияния на решение экологической проблемы

35.3. Государство, право и народонаселение

Проблема народонаселения - одна из глобальных проблем современности, выдвинувшаяся на первый план и тесно связанная, прежде всего, с проблемами мира, жизнеобеспечения и преодоления отсталости. Прямо или косвенно она входит в содержание каждой из четырех сфер деятельности государства: экономической, политической, социальной и духовной, но прежде всего - социальной. Народонаселение является предметом изучения науки, носящей название «демография». Демография исследует численность народонаселения, его географическое распределение и состав, процессы воспроизводства населения (рождаемость, смертность, продолжительность жизни), зависимость состава и движения населения от социально-экономических, духовно-культурных и других факторов.

Развитие человеческого общества, возникновение и функционирование государств имеет своей конечной целью производство и воспроизводство непосредственной жизни, включающее производство двух видов: производство средств к жизни и продолжение рода. Считается, что глобальная проблема народонаселения не только и не столько в росте численности населения планеты вообще, сколько в неравномерности роста этой численности в различных странах и регионах из-за особенностей демографических и социально-экономических процессов, что приводит к перераспределению численности населения по регионам мира, а также внутри регионов между городским и сельским населением. Воспроизводство населения - это процесс непрерывного возобновления поколений людей в результате взаимодействия рождаемости и смертности.

Наряду с социальным и национальным, демографический фактор является главным для большинства процессов, которые характеризуют уровень развития производительных сил и характер производственных отношений, т.е. те условия, при которых жили и живут люди.

Государственное управление демографическими процессами имеет целью оптимизацию величины трудовых ресурсов, т.е. населения как производителя материальных благ, а также поддержание достойного и достаточного уровня его жизни как потребителя этих благ.

Осуществляя свои функции, государство использует правовые и неправовые (организационные) методы. В этой связи важно отметить существенную роль законодательства, относящегося к блоку отраслей, регулирующих социальное развитие: трудовое, авторское законодательство, законодательство о социальном обеспечении, в том числе пенсионное, жилищное законодательство, законодательство об образовании и здравоохранении, брачно-семейное законодательство, другие отрасли. Принятие и реализация этого законодательства зависят от успешности функционирования государства.

Каждое государство осуществляет определенную демографическую политику, которая является частью социально-экономической политики и, естественно, тесно связана с духовно-нравственной сферой. Ее главные направления следующие: воспроизводство и миграция населения; формирование его образовательного потенциала; состав и структура трудовых ресурсов; профессиональная ориентация; трудоустройство; занятость населения. Все сведения об этих процессах фиксируются в государственной статистике и, в частности, при проведении переписи населения, находятся в поле зрения законодательной и исполнительно-распорядительной властей. Главные показатели при этом - количество и качество населения.

Предметом этой политики является семья, как та общественная структура, в которой прежде всего происходит воспроизводство человека - члена общества. Поэтому значительное большинство конституций не обходят ее своим вниманием. Типичной в этом отношении является ст. 24 японской конституции, где указано, что все вопросы брака и семьи должны регулироваться законами, исходящими из принципа личного достоинства и равенства полов, что семья - основа сохранения и развития нации.

Всякое государство может использовать при выполнении своих функций комплекс мер воздействия на демографические процессы, и прежде всего льготы, стимулирующие рождение, как правило, первого, второго, третьего ребенка, четвертого и последующих; ежемесячные пособия на детей: многодетным матерям, одиноким матерям, на детей военнослужащих срочной службы, на детей, родители которых уклоняются от их содержания; малообеспеченным семьям. Защищаются трудовые права женщин. Имеют место компенсационные выплаты лицам, ухаживающим за инвалидами, матерям, имеющим детей до трех лет. Платятся стипендии и осуществляются другие выплаты студентам высших и средних учебных заведений или они освобождаются от оплаты за учебу. Поощрение рождаемости имеет место также при распределении муниципальной жилой площади и вступлении в жилищно-строительные кооперативы, например в России. Государство осуществляет заботу не только о женщинах и детях, но и о пенсионерах, инвалидах, выделяя в бюджете различные суммы для поддержания малоимущих и выполнения названных и многих других социальных программ, способствующих увеличению продолжительности жизни. В целом широко используются прежде всего стимулы (побудительные факторы), но также имеют место и ограничения (сдерживающие факторы) в ходе реализации рассматриваемой демографической политики.

Мировой истории известно множество примеров, когда благодаря правильной демографической политике государства подъем рождаемости превращался из утопии в реальность. Так, когда в 1870 г. Германия завоевала часть Франции, получила с нее

огромную контрибуцию, страна впала в нищету. Одновременно произошло резкое падение рождаемости. Франция теряла население, пустели города, вымирали деревни. И тогда ученые разработали, а правительство осуществило обширную программу. Для женщин ввели большое пособие за одного ребенка и еще большее - за двух, трех детей. Для семей с детьми были снижены цены на лекарства и некоторые продукты питания. Иметь много детей стало выгодно. И они появились. После Второй мировой войны подобные мероприятия проводил президент де Голль и получил такой же результат.

До 80-х гг. СССР в целом и Россия в частности по рождаемости находились на уровне развитых стран Европы, США, Канады, где прирост населения был или очень незначительный, или стабильный. И средняя продолжительность жизни была у нас на европейском уровне - 70 лет. В 1981 г. было принято постановление Правительства о помощи семьям с детьми, предусмотревшее надбавки к зарплате, увеличение оплачиваемого и неоплачиваемого отпусков. В общем-то, небольшие льготы, но для неизбалованного населения и они послужили стимулом. И с 1983 г. рождаемость стала расти. В течение четырех лет в России ежегодно рождалось 2,5 млн. младенцев, на полмиллиона больше, чем раньше. А потом началась реформа с шоковой терапией, экономическим кризисом, спадом производства, безработицей, ростом преступности, что не могло не сказаться на демографической ситуации. Резко упала средняя продолжительность жизни. Сейчас для мужчин она составляет 57 лет, для женщин - около 70. В среднем - это 64 года, т.е. на уровне таких стран, как Ангола, Гвинея, Вьетнам, Монголия. В России оказалась разрушена система государственного бесплатного здравоохранения, которая несмотря на многие недостатки, все же служила людям. Теперь же стало дорого лечиться, особенно дорого стоят лекарства, что ухудшило в первую очередь положение пенсионеров. Нарушен традиционный баланс питания. На прилавках магазинов обилие алкоголя и суррогатов. Экономический кризис отразился на рождаемости, которая заметно снизилась.

В целом по прогнозу ООН, данному в 1994 г., к 2050 г. численность населения России сократится до 130 млн. человек или более чем на 12% от современной. В то же время население, например, Узбекистана, возрастет более чем вдвое и составит около 47 млн. человек. Население Таджикистана за тот же период утроится, достигнув 15,5 млн. человек. Соотношение между населением России, с одной стороны, и населением стран Центральной Азии и Казахстана, с другой, изменится следующим образом. Если в 1995 г. население России превосходило население перечисленных стран в 2,7 раза, то к 2050 г. оно окажется всего лишь на 1/4, или на 26 млн. больше. Именно с этих позиций оцениваются современные тенденции сокращения численности населения слабозаселенной России, большая часть территории которой сосредоточена именно в Азии. Наряду с традиционными способами или средствами снижения смертности, стимулирования рождаемости и обеспечения большей продолжительности жизни россиян, специалисты видят резерв повышения численности населения в возвращении на историческую родину 25 млн. русских, оказавшихся в государствах, отделившихся от России, что возможно при осуществлении комплексных государственных мер, включающих предоставление им земли в вечное пользование, денежных ссуд и других льгот. Известно, что, когда французам пришлось уйти из Северной Африки, они вывезли на родину всех соотечественников - почти 2 млн. человек, и люди оказались нужны для подъема экономики страны. Или пример Израиля, который собирает евреев со всего света, что и позволило ему в рекордно короткий срок войти в число самых высокоразвитых государств.

Демографические отношения охватывают важнейшую сферу отношений системы «человек - семья - общество» и являются чувствительными к влиянию научно-технической революции. Разрушение системы колониальной зависимости привело впервые к вовлечению в историю народов и целых континентов, которые прежде были отрезаны от основного потока человеческого развития. Проблема народонаселения

столкнулась с беспрецедентным явлением «демографического взрыва» в развивающихся странах. Стремительным ростом оказалось охвачено без малого 2/3 человечества. За период с 1980 по 2000 г. прогнозировался рост населения Африки на 70%, Латинской Америки - на 45%, Азии - на 39% , Океании - на 25% , Китая - на 20%, но прогноз оправдался лишь частично. Предполагалось, что к 2020 г. человечество настолько заселит нашу планету, что не сможет себя прокормить, исчерпав все ресурсы Земли. Кривая роста населения за последние годы поднимается не так быстро, как еще 10 лет назад. Это относится не столько к богатым государствам, где прирост населения в XX столетии и так был довольно слабым, сколько к развивающимся государствам, где рождаемость значительно сокращается. Особенно это заметно на примере Индии и Мексики, которые были главной опорой в теории демографической катастрофы. Даже в Африке, где рождаемость продолжает оставаться очень высокой, тоже имеет место тенденция к ее снижению.

Раньше высокая рождаемость в слаборазвитых государствах объяснялась высокой смертностью, особенно детей, из-за нехватки продовольствия, воды и многого другого. Поэтому требовалось рожать много детей, чтобы хоть часть выжила и обеспечила численность населения. Теперь же успехи в здравоохранении, достигнутые в развитых государствах и успешно внедряемые в развивающихся, позволили успешно бороться с многими болезнями, что значительно понизило смертность населения, в том числе детскую. Больше детей стало выживать, поэтому и рожать их стали меньше, чтобы не превысить традиционное количество детей в семье. Указанное обстоятельство свидетельствует о значительной роли международного сотрудничества государств в решении демографической проблемы.

Демографическая проблема имеет особенно важное значение в социально-экономическом развитии Китая, население которого составляет почти одну четвертую всей численности населения земного шара. Там государство, наряду с планомерным развитием экономики, осуществляет и планомерный контроль над ростом населения, с тем, чтобы он соответствовал социально-экономическому развитию. Регулирование численности населения в Китае, в том числе путем ограничения рождаемости, является важным компонентом общей программы развития государства, а содействие в регулировании размеров семьи положено в основу национальной политики. Исключительно сложная демографическая ситуация в Китае заставила поднять государственное регулирование рождаемости на уровень конституции. В нее включены следующие нормы: «Государство осуществляет планирование рождаемости, чтобы привести рост населения в соответствие с планами экономического и социального развития» (ст. 25); «Супруги - муж и жена - обязаны осуществлять планирование семьи» (ст. 27 ч. 2). Практически сдерживается рост рабочей силы в количественном отношении и принимаются меры к повышению ее качества путем ускорения развития науки, образования, культуры, здравоохранения и системы социального обеспечения, т.е. надлежащего выполнения государством социальной функции, что должно неуклонно улучшать моральное самочувствие населения, а также его физическое, духовное и культурное развитие.

В государствах - членах ООН действует Всемирный план в области народонаселения, принятый на Международной конференции по народонаселению в Мехико. С конца 60-х гг. ООН приняла на себя координацию всех мер по оказанию помощи в области народонаселения, в связи с чем в 1969 г. был образован специальный фонд (ЮНФПА). В этом направлении действует и ЮНЕСКО, которая помогает решать демографические проблемы, в том числе через просвещение населения.

По данным центра демографии Института социально-экономических исследований РАН, пока численность населения Земли растет. По прогнозам ООН, в последующие 50 лет оно вырастет до 9,8 млрд., а в дальнейшем прирост резко замедлится. Поэтому к

концу третьего тысячелетия землян на планете станет 10-11 млрд. и на этом их численность стабилизируется.

Власть в любом государстве должна исходить из того, что интеллектуальный потенциал населения является самым ценным из всех ресурсов, что современный человек является, прежде всего, создателем, а затем уже потребителем ресурсов и что оптимальные темпы роста населения должны превышать темпы самого быстрого внедрения новых технологий.

35.4. Государство и право в решении проблемы международного общения

Пока существуют национальные правовые системы и суверенные национальные государства, решение проблем международного общения можно связывать с их совместными усилиями. Поэтому речь должна идти в первую очередь о роли международного права, международных правительственных и неправительственных организаций, различного рода союзах государств, соглашениях, пактах и т.д. Отсюда тенденция к образованию мирового права, а в какой-то перспективе и мирового правительства. Образование, в частности, ЕЭС и Совета Европы, предметная деятельность последнего подтверждают названную тенденцию. Активизировались и некоторые органы ООН: Совет Безопасности, ЮНЕСКО и др. Их вклад в разрешение проблем мира, социального и культурного развития народов стал более результативным.

Оптимизация самого процесса общения народов мира - это одна из глобальных проблем человечества. В ее решении первостепенная роль отводится **процедурным нормам и самим процедурам** мирного разрешения конфликтов, согласования усилий по совместному достижению социально полезных целей.

Решение названной, а также и других глобальных проблем диктует примат международного права перед внутренним. Долгое время этого не хотели признавать в России. Конституция 1993 г. объявила общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации составной частью ее правовой системы. Там же (ст. 15) установлено:

«Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Итак, решение проблем международного общения зависит от доброй воли **отдельных государств** (соответственно закрепляющих ее общепланетарную целостность как непреходящую ценность, частями которой выступают отдельно взятые государства). Проблема в том, чтобы научиться ценить социальную гармонию, спокойствие и безопасность в обществе, регионе, на планете как условия прогресса цивилизации. Мир нашей планеты един и в своем развитии подчиняется объективным законам системной организации целого.

В прошлом целостность отдельно взятого государства обеспечивалась главным образом военно-политическими средствами: максимальное вооружение; создание крупных оборонительных систем и долговременных сооружений (Великая Китайская стена, линии Мажино, Маннергейма, Зигфрида, Сталина, Атлантический вал и т.д.); объединение в двусторонние и многосторонние военно-политические союзы, пакты, блоки и т.п. Соответственно этому и разрабатывались концепции безопасности государств, военные доктрины, на основе которых шел передел мира, воспитывались целые поколения, формировались национализм, расизм, шовинизм. В XX в. глубокие противоречия между враждовавшими военно-политическими группировками привели к двум мировым войнам и неисчислимым локальным конфликтам.

К сожалению, и сегодня мы видим, что иррационализм в понимании целостности государства не только не потеснен, но и мощно проявляется на многих других

направлениях. На смену глобальной, во многом одномерной, конфронтации пришла конфронтация многомерная, региональная, внутрирегиональная. Резко возросло количество кризисов, войн и вооруженных конфликтов. И все это один из косвенных результатов разрушения основ биполярной целостности мира, открывшего дорогу центробежным процессам. Очевидно, **существует глубинная связь между национальной, региональной и глобальной социально-политической целостностью.** Она не всегда видна, не сразу обнаруживается, но влияние ее на цивилизацию бесспорно. Причем характер этого влияния, по мере повышения уровня взаимозависимости и взаимообусловленности современного мира, нарастания интеграционных процессов становится все более жестким. Страны и регионы постепенно обретают новый облик как части, элементы и компоненты единой социальной системы -цивилизации. И только во взаимодействии они способны создать общепланетарную социально-политическую целостность как символ всеобщего союза народов, проживающих на Земле.

Однако мировое сообщество еще не полностью отошло от пропасти цивилизационной катастрофы, предпосылки которой формируются новыми, в определенной степени еще не до конца осознанными источниками системной напряженности человечества. Причина же их видится в одном - в недооценке планетарной значимости целостности отдельного государства как фактора стабильности и упорядоченности общественных отношений, условия реформирования и эволюционирования социума. Налицо ситуация, которая несет в себе потенциальный взрывной заряд не только национальным, но и планетарным интересам. Пример тому - СССР, Югославия, распавшиеся как от разрушительного сепаратизма, так и под воздействием нарастающего экономического и политического кризиса господствовавшей политической системы, оказавшейся неспособной к адаптации к новым условиям. Причем мировое сообщество также оказалось неспособным максимально «мягко» реформировать гибнувшие режимы. Проблема заключается в постижении системной природы общества, государства, цивилизации и в понимании того, что экономический и культурный потенциал государства выступает частью экономического и культурного потенциала человечества.

Целостность отдельного государства как планетарная ценность представляет собой также и важный международно-правовой институт, основывающийся на принципе суверенного равенства государств в международном общении. Таким образом, можно утверждать, что правовая природа целостности государства вытекает из общепринятого в международном праве принципа суверенного равенства.

О какой бы конкретной целостности государства ни шла речь, можно выделить несколько постоянно присутствующих компонентов. Прежде всего совокупность представлений о том, как устроен мир и каким законам он подчиняется и должен подчиняться. Затем взгляды на человека, общество, государство и цивилизацию в целом в таком мире. И наконец, указания на то, как должны вести себя человек, общество и. государство, выстраивая свои отношения с другими людьми, обществами и государствами.

Понятно, что элементы, составляющие содержание целостности государства, могут толковаться по-разному. Но неизменными остаются основные функции целостности государства как определенной социальной ценности. Они заключаются в том, что у человека, обретшего разум, организуется сознание в нечто «целостное», что открывает возможность осознанного поведения, а не психологических метаний; позволяет использовать любой запас жизненного опыта и знаний. Отсюда целостность государства - это целая государственная и общепланетарная идеология, которая оправдывает и благословляет целенаправленные усилия человека и социально-политической организации, формы и методы решения тех или иных задач.

Изложенное позволяет сделать вывод: важно сделать все то, что позволит свести до минимума иррациональные, антигуманные, антидемократические тенденции в

государственном и межгосударственном развитии, избавить жизнь от насилия, фанатизма, идолопоклонства, презрения к разуму. Ведь государство может нести в себе и неценностные заряды, если господствующий режим служит различного рода социально-политическим аномалиям - утверждению классовых, националистических, расистских и им подобных идей и идеологий. Иными словами, власть способна быть не только созидательной, но и разрушительной для общественного организма силой. Она - как своеобразное обоюдоострое оружие - может быть одновременно и полезной и опасной для общества; способна направлять свою энергию как на праведные, так и на неправедные цели; как на защиту правовых законов, так и на их попрание; может злоупотреблять своей мощью, своим правом (говоря словами Макса Вебера) «на законное насилие».

Само государство и право следует рассматривать в перспективе как планетарную ценность. Это есть отрицание Зла и утверждение Добра, границы и начала которых можно почерпнуть в древнейших и вечных памятниках человеческой мудрости: Библии, Коране, Талмуде и др. Универсальный гуманизм объективно, а потому и неуклонно ведет к сближению различных политических систем и измерений, к объединению народов и культур планеты, к провозглашению новых духовных, философских основ интеграции человечества.

Таким образом, от целостности отдельного государства можно идти к целостности цивилизации - объективной социальной ценности и потребности общественного прогресса. Учет названной ценности в политике, международной деятельности в качестве доминанты современности - магистральное направление развития всего мирового сообщества, объективный императив совершенствования Человека и Человечества.

35.5. Эволюция права и государства

Разные подходы к праву, разные взгляды на сущность и функции государства обусловили многообразие взглядов на исторические судьбы права и государства. Общее мнение одно - право и государство развиваются. Даже теологи, придерживающиеся доктрины возрожденного естественного права, признают изменение содержания правовых требований. И только агностики (не признающие возможности проникнуть в суть происходящего) могут отрицать необходимость уяснения вопроса о том, куда движется человечество, а вместе с ним и государство, и право.

Каким целям будет служить такого рода прогноз? Разумеется, не просто для удовлетворения человеческого любопытства.

Во-первых, анализ дальнейшей эволюции права и государства позволит еще раз проследить связь и взаимозависимость общества, права и государства, «отточить» инструменты активного воздействия на общественное развитие. Во-вторых, это дает возможность предотвратить возможные неблагоприятные отклонения в государственно-правовом развитии, поставить последним необходимые заслоны.

Признание закономерностей социального развития и обращение в связи с этим к историческому опыту позволяет надеяться, что прогностическое определение судеб права и государства будет удовлетворять научному подходу и служить практике государственно-правового строительства.

Еще два-три десятилетия назад политическая система России развивалась в русле марксистско-ленинской теории отмирания государства и права. Ее основной вывод состоял в том, что государство и право существуют не извечно; они опять исчезнут с построением бесклассового коммунистического общества. Полагали, что люди постепенно привыкнут к соблюдению правил общежития без принуждения, без контроля со стороны особого аппарата, называемого государством. Для этого необходимы экономические предпосылки (достижение высокого уровня благосостояния на базе об-

щественной собственности на средства производства), социальные (исчезновение классов и классовых антагонизмов), политические (развитие социалистической демократии), духовные (достижение высокого уровня сознания трудящихся масс). Отмирание государства и права представлялось процессом превращения (преобразования) их в органы общественного самоуправления и неправовые нормы коммунистического общежития. Первые должны были бы руководить хозяйственной деятельностью, социальным, культурным, духовным, нравственным процессами в обществе. А правила общежития - обеспечивать самоорганизацию жизни людей, поддерживать дисциплину и порядок.

Соответственно названным идеям не уделялось должного внимания надлежащей подготовке юридических кадров, суды не образовывали особой ветви власти, частное право вообще не признавалось в качестве особой отрасли. Напротив, поощрялась деятельность общественных формирований (народных дружин, товарищеских судов, разного рода общественных комиссий), декларировалась передача государственных функций общественности.

Было бы неверно оценивать весь опыт советского государственного строительства только отрицательно. Его компрометирует утопизм отдельных теоретических положений (догм), забегание вперед, прожектерство, огосударствление форм общественной самодеятельности, лицемерие властвующих структур. В любом случае в постперестроечный период теория отмирания государства и права не находит своих сторонников. Единственной теорией, которая в последнее десятилетие XX в. пришла ей на смену в России, является теория **цивилизма** (В.С. Нерсесянц), согласно которой на базе реального социализма открылась возможность формирования неотчуждаемого права каждого на равную цивильную собственность и в целом движения к более высокой ступени в прогрессе свободы. А какой-либо другой формы бытия и выражения свободы в жизни людей, кроме правовой, человечество не изобрело. Поэтому прогрессирующий процесс освобождения людей от различных форм личной зависимости, угнетения и подавления - это и правовой (государственно-правовой) прогресс. Названная теория в отличие от теории Гегеля (который считал буржуазное право верхом прогресса) и теории Маркса (который считал буржуазное право последним типом права) допускает постбуржуазное и постсоциалистическое право.

На Западе не принято подвергать сомнению ценность буржуазного права, и соответственно об отказе от права и государства речь не идет. Однако как в Европе, так и в США постоянно дебатируется вопрос о том, не слишком ли велика роль права и государства в обществе. Многие американцы, например, полагают, что у них имеет место слишком большое увлечение законами и юридическими процессами, что американское общество поймано в сети права. Другие возражают, считая рост правовой системы признаком приверженности к справедливости и национальной гордостью. Анализируя будущее право в Соединенных Штатах, американский юрист Лоуренс Фридмэн оправдывает всеобъемлющую роль права и дальнейшее расширение юридического процесса внедрением в жизнь научно-технических достижений, увеличением мобильности людей, расширением личных свобод и особенно расширением сферы неперсонифицированной общественной жизни, а также необходимостью контроля за всепроникающей деятельностью правительства*.

** Фридмэн Лоуренс.* Введение в американское право. М.: Прогресс, 1992. С. 228-236.

Общая теория права и государства не может акцентировать внимание на перспективах эволюции отдельных правовых систем. Эта наука ставит вопрос о судьбах права и государства вообще. И в решении его легко впасть в утопию, уйти в заоблачные дали. Если же не отрываться от мировых реалий, следует констатировать следующие моменты:

1. Все большее усложнение общественных отношений, что, естественно, диктует потребность в таких инструментах, как государство и право.

2. Глобализацию ряда проблем (о некоторых из них речь шла в предыдущих разделах), требующих в своем разрешении усиления роли права и государства.

3. Рост социальных конфликтов, предполагающих государственно-правовой инструментарий их преодоления.

4. Возросшее стремление людей к свободе, которая только и возможна в рамках права и при поддержке государственных институтов.

5. Основное направление эволюции права и государства - в сближении национальных систем в силу ограниченности земного пространства, близости народов и необходимости общих решений.

Негативное отношение к государству и неправовым законам, от него исходящим, может иметь место только там, где законодательство и государство характеризуются отрицательно. Но такую характеристику нельзя распространять на государство и право вообще. Уместно в этой связи вспомнить, в силу каких причин появилось государство, почему его воле стали придавать общеобязательное значение. И если среди этих обстоятельств видеть некие общесоциальные (общечеловеческие) потребности, то именно с ними и следует связывать судьбы права и государства. Хорошо сравнение изобретения права с изобретением колеса. Последнее, как известно, могло употребляться для казней людей (колесование), но куда в большей степени оно используется для обеспечения поступательного развития общества. Наука общей теории права и государства должна моделировать прогрессивную роль государственно-правового механизма.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ К ТРЕТЬЕМУ ИЗДАНИЮ..... 2

ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ..... 2

РАЗДЕЛ ПЕРВЫЙ. ПРЕДМЕТ И МЕТОД ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА..... 3

ТЕМА 1. ПРЕДМЕТ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА..... 3

1.1. Теория права и государства в системе общественных наук..... 3

1.2. Теория права и государства в системе юридических наук..... 5

1.3. Определение предмета вузовского курса теории права и государства..... 7

1.4. Функции теоретической науки о праве и государстве и ее развитие..... 9

ТЕМА 2. МЕТОД ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА..... 11

2.1. Значение методологии в познании права и государства. Связь предмета и метода науки..... 11

2.2. Основные подходы в изучении права и государства..... 12

2.3. Деидеологизация научного знания..... 15

2.4. Частные и специальные методы познания права и государства..... 16

РАЗДЕЛ ВТОРОЙ. ЭНЦИКЛОПЕДИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА..... 19

ТЕМА 3. ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ О ПРАВЕ И ПРАВОВЫХ ЯВЛЕНИЯХ..... 19

3.1. Определение права..... 19

3.2. Источник (форма) права..... 19

3.3. Определение закона и подзаконных актов..... 19

3.4. Законность..... 20

3.5. Правопорядок..... 20

3.6. Правоотношение..... 20

3.7. Юридический факт..... 21

3.8. Субъективное право и юридическая обязанность..... 21

3.9. Правосознание..... 21

3.10. Действие права..... 21

3.11. Реализация права..... 21

3.12. Применение права..... 22

3.13. Правонарушение..... 22

3.14. Юридическая ответственность..... 22
3.15. Санкции..... 23
3.16. Система права..... 23
ТЕМА 4. ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ О ГОСУДАРСТВЕ..... 23
4.1. Определение государства..... 23
4.2. Механизм государства..... 23
4.3. Функции государства..... 24
4.4. Форма государства..... 24
4.5. Государственная власть..... 24
4.6. Механизм функционирования государства..... 25
4.7. Государственный строй..... 25

РАЗДЕЛ ТРЕТИЙ. ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО, ПРАВО..... 25

ТЕМА 5. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА..... 25
5.1. Общая характеристика теорий происхождения государства и права..... 25
5.2. Характеристика первобытного общества..... 28
5.3. Восточный (азиатский) путь возникновения государства..... 30
5.4. Западный путь возникновения государства..... 32
5.5. Возникновение права..... 35
5.6. Общие закономерности возникновения государства и права..... 37
ТЕМА 6. ГОСУДАРСТВО В ПОЛИТИЧЕСКОЙ И ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА..... 40
6.1. Гражданское общество и политическая организация общества..... 40
6.2. Государство в правовой надстройке..... 41
ТЕМА 7. СООТНОШЕНИЕ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА..... 43
7.1. Методологические подходы к проблеме соотношения права и государства..... 43
7.2. Воздействие государства на право. Юридическая (правовая) политика государства..... 45
7.3. Воздействие права на государство. Принцип связанности государства правом (верховенство права)..... 48
ТЕМА 8. ОТНОСИТЕЛЬНАЯ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА..... 50
8.1. Понятие относительной самостоятельности государства..... 50
8.2. Относительная самостоятельность государства по отношению к экономике..... 51
8.3. Относительная самостоятельность государства по отношению к господствующему классу и классовой борьбе..... 53
8.4. Относительная самостоятельность отдельных органов государства..... 55
8.5. Относительная самостоятельность права..... 56

РАЗДЕЛ ЧЕТВЕРТЫЙ. ТЕОРИЯ ПРАВА..... 56

ТЕМА 9. СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ПРАВА И ИХ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ..... 57
9.1. Общие вопросы понимания права и их значение для практической деятельности..... 57
9.2. Нормативный подход к праву как средству поддержания законности и стабильности..... 58
9.3. Социологический подход к праву как средству обеспечения динамизма общественной жизни..... 59
9.4. Психологическая теория права и возможности ее использования в юридической практике..... 60
9.5. Теория естественного права (философский подход к праву) как утверждение свободы и справедливости в практике правового государства..... 61
9.6. Интегративный подход к пониманию права..... 62
ТЕМА 10. ПРАВО В СИСТЕМЕ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ..... 64
10.1. Право в системе социальных норм..... 64
10.2. Сущность права. Признаки права..... 68
10.3. Принципы права..... 72
10.4. Ценность права..... 74
10.5. Действие права. Правовое регулирование..... 75
10.6. Эффективность действия права и правового регулирования. Среда действия права..... 81
ТЕМА 11. ФУНКЦИИ ПРАВА..... 83
11.1. Понятие функций права..... 83
11.2. Система функций права..... 85
11.3. Характеристика собственно юридических и социальных функций права..... 86
ТЕМА 12. ИСТОЧНИКИ ПРАВА..... 92
12.1. Правообразование. Объективное и субъективное в праве..... 92
12.2. Понятие источников (форм) права и их виды..... 94
12.3. Нормотворчество. Юридическая техника..... 98
12.4. Действие нормативных правовых актов..... 100
12.5. Акты судебной власти..... 104

12.6. Систематизация нормативных правовых актов..... *106*
ТЕМА 13. НОРМЫ ПРАВА..... 108
13.1. Понятие нормы права и ее структура..... *108*
13.2. Виды правовых норм..... *109*
13.3. Функции правовых норм..... *110*
ТЕМА 14. СИСТЕМА ПРАВА..... 112
14.1. Понятие системы права и ее значение..... *112*
14.2. Традиционный подход к построению системы права (предмет и метод правового регулирования как основания построения системы права)..... *115*
14.3. Публичное и частное право..... *117*
14.4. Система права и система законодательства..... *120*
14.5. Соотношение международного и национального права..... *121*
ТЕМА 15. ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ..... 122
15.1. Понятие, признаки и виды правовых отношений..... *122*
15.2. Субъективные права и юридические обязанности как содержание правовых отношений..... *125*
15.3. Субъекты правоотношений..... *126*
15.4. Объекты правоотношений..... *128*
15.5. Юридические факты..... *130*
ТЕМА 16. ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА..... 132
16.1. Общая характеристика правосознания и правовой культуры в государственно организованном обществе..... *132*
16.2. Правовая идеология и правовая психология..... *136*
16.3. Правовая культура..... *137*
16.4. Истоки правового нигилизма и возможности его профилактики..... *137*
ТЕМА 17. РЕАЛИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ВОЛИ..... 139
17.1. Реализация закона, ее формы и методы обеспечения..... *139*
17.2. Применение закона и подзаконных актов..... *141*
17.3. Толкование закона и подзаконных актов..... *144*
ТЕМА 18. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК..... 146
18.1. Соотношение законности и правопорядка..... *146*
18.2. Принципы и требования законности..... *149*
18.3. Роль законности и правопорядка в жизни общества..... *150*
18.4. Проблемы укрепления законности и правопорядка..... *151*
ТЕМА 19. ПРАВОНАРУШЕНИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ..... 154
19.1. Сущность правонарушения, его социальная природа и состав..... *154*
19.2. Виды правонарушений..... *157*
19.3. Юридическая ответственность: понятие, признаки, принципы и виды..... *159*
ТЕМА 20. ПРОБЕЛЫ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА: ПОНЯТИЕ, УСТАНОВЛЕНИЕ И УСТРАНЕНИЕ..... 164
20.1. Понятие и виды пробелов в позитивном праве..... *164*
20.2. Установление пробелов в позитивном праве..... *166*
20.3. Устранение пробелов..... *167*
ТЕМА 21. ОСНОВНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ПРОШЛОГО И НАСТОЯЩЕГО..... 169
21.1. Типология правовых систем..... *169*
21.2. Романо-германская правовая семья..... *170*
21.3. Англо-американская правовая семья, или семья «общего права»..... *172*
21.4. Семья социалистического права..... *174*
21.5. Семья религиозно-традиционного права..... *175*

РАЗДЕЛ ПЯТЫЙ. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА..... 177

ТЕМА 22. ГОСУДАРСТВО: НОВЫЕ ПОДХОДЫ К СУЩНОСТИ, ФУНКЦИЯМ, ТИПОЛОГИИ..... 177
22.1. Основные теории государства..... *177*
22.2. Сущность государства..... *179*
22.3. Функции государства..... *182*
22.4. Типология государства..... *184*
22.5. Основные типы государства..... *187*
ТЕМА 23. ФОРМА ГОСУДАРСТВА..... 193
23.1. Понятие формы государства..... *193*
23.2. Форма правления..... *194*
23.3. Форма государственного устройства..... *197*
23.4. Политический режим..... *200*
ТЕМА 24. ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ..... 201
24.1. Механизм государства и государственной власти..... *201*
24.2. Теория разделения властей в государстве..... *202*

24.3. Законодательная власть..... *207*
24.4. Исполнительная власть..... *208*
24.5. Судебная власть..... *210*
24.6. Легитимность государственной власти..... *210*
ТЕМА 25. ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВА..... 212
25.1. Правовые формы осуществления государственной власти..... *212*
25.2. Организационная деятельность государства..... *214*
25.3. Государственная служба..... *214*
ТЕМА 26. ТЕОРИЯ ЦЕЛОСТНОСТИ ГОСУДАРСТВА..... 218
26.1. Целостность - признак и ценностное свойство государства..... *218*
26.2. Целостность государства, государственный и национальный суверенитет..... *220*
ТЕМА 27. ТЕОРИЯ ПОЛИЦЕЙСКОГО ГОСУДАРСТВА..... 223
27.1. Признаки полицейского государства..... *223*
27.2. Формирование полицейского государства..... *227*
ТЕМА 28. ТЕОРИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА..... 230
28.1. Признаки правового государства..... *231*
28.2. Формирование правового государства..... *234*

РАЗДЕЛ ШЕСТОЙ. ДЕЙСТВИЕ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА..... 238

ТЕМА 29. МЕХАНИЗМ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ..... 238
29.1. Правомерное поведение как цель государства и результат действия права..... *238*
29.2. Содержание механизма государственно-правового регулирования..... *240*
ТЕМА 30. ГОСУДАРСТВО, ПРАВО, ЛИЧНОСТЬ..... 242
30.1. Закрепление прав и свобод человека в законодательстве..... *242*
30.2. Роль государства в обеспечении прав и свобод человека и гражданина..... *244*
ТЕМА 31. РОЛЬ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В ОБЕСПЕЧЕНИИ СОЦИАЛЬНОГО МИРА И СОГЛАСИЯ.....249
31.1. Государственно-правовое регулирование классово-политической борьбы..... *249*
31.2. Правовое регулирование и государственный контроль деятельности общественных формирований..... *250*
31.3. Обеспечение партнерских отношений граждан, их организаций и государства..... *252*
31.4. Правовое регулирование межнациональных отношений..... *255*
ТЕМА 32. РОЛЬ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В ОБЕСПЕЧЕНИИ СОЦИАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ..... 256
32.1. Гражданское общество, государство и социальная безопасность..... *256*
32.2. Содержание государственно-правовых мер по обеспечению государственной и общественной безопасности..... *258*
ТЕМА 33. ГОСУДАРСТВО, ПРАВО И ЭКОНОМИКА..... 260
33.1. Модель экономической свободы, либерального регулирования экономики и роль права..... *260*
33.2. Государственный контроль за предпринимательской деятельностью и правовое регулирование рыночных отношений..... *262*
ТЕМА 34. ГОСУДАРСТВО, ПРАВО И КУЛЬТУРА..... 264
34.1. Регулирующая роль законодательства в сфере культуры..... *264*
34.2. Роль закона в формировании правовой культуры..... *265*
ТЕМА 35. ГОСУДАРСТВО, ПРАВО И ГЛОБАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА..... 267
35.1. Общая характеристика глобальных проблем современности..... *267*
35.2. Государство, право и экология..... *269*
35.3. Государство, право и народонаселение..... *273*
35.4. Государство и право в решении проблемы международного общения..... *276*
35.5. Эволюция права и государства..... *278*

СОДЕРЖАНИЕ..... 279