

В.Н. Протасов

**ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА И
ГОСУДАРСТВА**

ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ

СЕРИЯ «ПОДГОТОВКА К ЭКЗАМЕНУ»

ББК 67.99 П78

Рецензент:

Северухин Владимир Александрович — кандидат юридических наук, доцент, Заслуженный юрист Российской Федерации

П78 Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. — М.: Новый Юрист, 1999. —240с. (Серия «Подготовка к экзамену»)

ISBN 5-7969-0068-4

В форме вопросов и ответов изложены темы учебных курсов «Теория права и государства» и «Проблемы теории права и государства», в том числе те, которые не нашли достаточного освещения в учебной литературе. Издание, без сомнения, окажет читателям неоценимую помощь при подготовке к зачетам, а также к семестровым, курсовым и государственным экзаменам. Избранная автором форма изложения позволяет достаточно быстро и легко вспомнить пройденный курс при подготовке к экзамену или зачету.

Для студентов юридических вузов.

ББК 67.99

ISBN 5-7969-0068-4

© Протасов В.Н., 1999

© Новый Юрист (оформление, оригинал-макет), 1999

1. ПРИЗНАКИ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА

К признакам права можно отнести следующие:

1. Право - это **явление общественное**. Оно возникает как продукт общества на определенной ступени его развития.

2. Право есть **регулятор социально значимого поведения человека**, разновидность социальных норм. Оно имеет дело с социальной сферой, которая включает в себя:

- а) людей;
- б) отношения между людьми (общественные отношения);
- в) поведение субъектов общественных отношений.

3. Содержание права определяется **потребностями общественного развития**, интересами участников общественного процесса, отраженными в общественном сознании.

4. Право по своей природе (сущности) есть **средство** (инструмент, форма) **социального компромисса** в масштабе общества, установления баланса социальных интересов, справедливого распределения благ, мера социальной свободы индивида.

5. Через механизмы общественного сознания и коллективной воли реальный баланс интересов в зависимости от расстановки политических сил **более или менее адекватно отражается в формальных источниках права**, что означает приближение права к своему идеалу или отступление от него, от своей сущности.

6. Право как разновидность социальных норм **обладает качеством нормативности**; оно действует как **типовой регулятор**, адресаты которого определены не конкретно, поименно, а общими признаками (возраст, вменяемость, общие признаки юридического лица и т. п.). Нормативность права проявляется и в **неоднократности действия** юридических норм: они вступают в процесс регулирования всякий раз, когда возникают типовые ситуации, установленные как условия их действия. Нормативность формируется как **результат обобщения и фиксации устойчивых, повторяющихся социально полезных отношений и поступков людей**.

7. Действие права основано на принципе применения **равных мер** к участникам общественных отношений независимо от их индивидуальных особенностей (физической силы, умственных способностей, социального положения и т. п.), то есть к фактически неравным субъектам (принцип формального равенства).

8. Нормы права должны быть объективированы вовне, закреплены в определенных **официальных формах** (источниках права в формальном смысле): нормативно-правовых актах, правовых обычаях, юридических прецедентах и др.

9. С точки зрения внутренней организации право есть **система** (целостность), состоящая из элементов, связанных целесообразными отношениями (структурой) и взаимодействующих друг с другом.

10. Право **общеобязательно**. В отличие от других социальных норм, оно представляет собой единую (и единственную) общегосударственную нормативную систему, которая распространяет свое действие на всех членов общества.

11. Праву присуща **процедурность**. Процедуру как детально регламентированный порядок, последовательность в осуществлении тех или иных действий в какой-то мере используют все социальные регуляторы. Но в праве процедурность (как и нормативность) выражена наиболее глубоко: в системе права существуют целые процедурные отрасли (гражданское процессуальное, уголовно-процессуальное и др.). Процедура касается как реализации, так и издания юридических норм.

12. Право действует как **интеллектуально-волевой регулятор** поведения. Право имеет не только специально-юридический, сугубо правовой механизм действия, но и психологический механизм: оно не может регулировать поведения иначе как через сознание и волю людей. В определенном аспекте право можно

рассматривать как информационную систему, содержащую информацию властного характера, которая, будучи осознана, детерминирует волю и поведение субъектов.

13. Право **тесно связано с государством**. Государство выявляет правовые притязания общества и оформляет их в процессе издания нормативно-правовых актов (а также путем делегирования полномочий на издание нормативно-правовых актов, санкционирования устоявшихся обычаев, создания юридических прецедентов), то есть «возводит в закон». Оно также осуществляет контроль за осуществлением юридических предписаний и в необходимых случаях обеспечивает их властную реализацию.

14. Право **охраняется государственным принуждением**. Никакие другие социальные нормы не обеспечены возможностью государственно-принудительной реализации (речь может идти лишь об их поддержке со стороны государства).

15. Признанием необходимости государственной охраны права **в понятие права вводится понятие правонарушения**: право для того и нужно, чтобы пресекать отклонения от наиболее важных с общественной точки зрения вариантов поведения. То есть в качестве признака права можно назвать то, что **оно всегда имеет дело с отклоняющимся от нормы поведением**.

Определений права существует множество. И это вполне закономерно, поскольку никакое определение не может охватить всех признаков понятия. Тем более такого понятия, как «право», к характеристике которого существуют самые разнообразные подходы. В то же время в какой-то мере такое многообразие определений права полезно, так как оно позволяет рассмотреть право с разных позиций, под разными углами зрения и на этой основе составить о нем многомерное, объемное представление.

С учетом названных признаков можно сказать, что **право** есть оформленная в официальных источниках и гарантированная государством единая в масштабе общества нормативная система, призванная регулировать социально значимое поведение участников общественного процесса на основе баланса интересов, согласования воли и правовых притязаний всех слоев общества.

А вообще более плодотворным в этом направлении является не формулирование каких-либо определений, а совершенствование правопонимания на основе углубленного изучения свойств права.

2. ФОРМЫ (ИСТОЧНИКИ ПРАВА): ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Одним из объективных свойств права как социального регулятора является **формальная определенность**, то есть определенность по форме. Правовые нормы должны быть обязательно объективированы, выражены вовне, содержаться в тех или иных формах, которые являются способом их существования, формами жизни. Без этого нормы права нельзя признать наличными, существующими, не говоря уже о том, что они без внешнего объективирования не смогут выполнять свои задачи по регулированию поведения.

Такая постановка вопроса может быть признана противоречащей наличию естественного права, неотчуждаемых прав человека, которые издавна противопоставляются позитивному (писаному) праву. Однако мировая практика уже показала, что развитие и полноценную реализацию права человека могут найти (и находят) через их закрепление в писаном праве, в нормативно-правовых актах. Проф. А.Б. Венгеров справедливо замечает, что «в XX веке по критерию формы права исчезает разница между естественно-правовыми положениями, вытекающими из самого существования человека (его основными правами и свободами), и другими правовыми положениями. Форма становится единой для всех сфер права - объективированное закрепление получают все правила поведения в актах и иных источниках».

То, что издавна именуется естественным правом, с точки зрения современных задач и представлений составляет объективную основу права в виде правовых притязаний общества, определяющих содержание правовых предписаний. А уже дело государства - оформить это содержание в официальных источниках.

С проблемой объективирования права внешне связан ряд понятий и терминов, в которых нужно разобраться. Так, следует различать «форму права» и «правовую форму». **Правовой формой** именуют в целом правовые средства, когда они используются для опосредования тех или иных социальных процессов, решения социальных задач. Например, правовые формы регулирования экономики.

Наряду с формами объективирования права, которые в этом случае называют внешней формой, выделяют **внутреннюю форму права**, под которой понимают форму его внутренней организации, способ связи элементов (то, что в теории системного подхода именуется структурой).

Формы внешнего выражения норм права называют еще **источниками права**. Однако и этот термин неоднозначен. Выделяют источники права **в формальном смысле** (формы права), источники права **в материальном смысле** (материальные условия жизни общества, которые объективно вызывают возникновение права, необходимость правового регулирования), **источники знаний о праве** (тексты законов прошлых эпох, летописи, исторические хроники и т. п.). Говорят об источниках права и в **идеологическом смысле** - правовое сознание общества, взгляды, идеи, юридические доктрины.

Исторически **первой формой права** (или источником права в формальном смысле) явился **правовой обычай** - обычай, санкционированный государством. По содержанию он остается тем же самым правилом поведения, но обретает возможность государственно-принудительной реализации: если не сработает сила привычки, к делу подключится государство. Государственное санкционирование обычая производится двумя способами:

- а) путем указания на обычай в нормативно-правовом акте (отсылки к обычаю);
- б) использованием обычая в качестве нормативной основы судебного решения. Если норма (правило) обычая полностью воспроизведена в тексте нормативно-правового акта или положена в основу судебного прецедента, то качества самостоятельного источника права (правового обычая) обычай не обретает: норма обычая существует уже в форме нормативного юридического акта или судебного прецедента.

В российской правовой системе роль правового обычая как источника права незначительна. Ссылки на применение международного обычая имеются в Консульском уставе, Кодексе торгового мореплавания. Однако правоведы предполагают, что с развитием рыночной экономики и частного права значение обычая для российского права должно возрасти, о чем свидетельствует, например, введение в Гражданский кодекс РФ ст. 5 «Обычаи делового оборота».

Обычное право господствовало на ранних этапах развития правовых систем. Однако оно используется и в современных правовых системах США, Англии, ФРГ, в мусульманском праве. Велико значение обычая в развивающихся странах Азии, Африки и Океании. Источником международного права обычай признан Конвенцией ООН о международной купле-продаже товаров 1980 г.

Второй вид источников права - судебный прецедент, который признавался источником права еще в Древнем Риме (преторское право). Был распространен в средние века. Важным источником права судебный прецедент в настоящее время является в странах, в которых получило распространение англо-саксонское общее право (в Англии, США, Канаде, Австралии). Во всех этих странах публикуются судебные отчеты, из которых можно получить информацию о прецедентах. Признание прецедента источником права означает признание у суда

правотворческой функции, условием чего, в принципе, являются высокая правовая культура и развитое правовое сознание как судебной системы, так и общества в целом, демократические традиции, отлаженные системы информации и социального контроля.

Суды не «творят» прецеденты, не изобретают их. С помощью прецедентов суды официально закрепляют уже фактически сложившиеся в обществе нормы. Суд может создавать прецедент как в случае отсутствия соответствующего закона, так и при его наличии. **Прецеденты устанавливаются не всеми судами, а только высшими судебными инстанциями.** В Англии к таким инстанциям относятся Высокий суд. Апелляционный суд, палата лордов.

В российской правовой системе судебный прецедент официально источником права не признан. Хотя, как отмечается в литературе, тенденция к такому признанию имеется.

В сфере управленческой деятельности государства источником права может быть **административный прецедент.**

Итак, **юридический прецедент** (судебный или административный) - это решение судебного или административного органа, которое послужило образцом (эталон, примером) при рассмотрении подобного (аналогичного) дела и стало юридическим правилом. Строго говоря, судебный прецедент - это судебное решение, в котором суд фиксирует, находит новую юридическую норму и использует ее для решения своего дела, то есть прецедентом может быть названо и единичное судебное решение. Вместе с тем в странах «общего права» полагают, что прецедент создается несколькими судебными решениями.

Третьим видом источников норм права можно назвать **нормативно-правовой договор.** Нормоустанавливающее значение договоров признается во всех правовых системах. Однако нужно отличать договор как источник права (нормативный договор) от правового договора как индивидуального юридического акта (например, договор купли-продажи в гражданском праве), который устанавливает не юридические правила, а конкретные юридические права и обязанности конкретных субъектов. Нормативно-правовым договором выступает соглашение субъектов права, которое содержит новые юридические правила. Наибольшее значение договор как источник права имеет для международного и конституционного права, с развитием рыночных отношений получает распространение в сфере гражданского и трудового права. И вообще можно говорить о перспективности нормативно-правового договора как источника юридических норм.

Четвертым (и важнейшим) источником права является **нормативно-правовой акт. (См. о нем следующий вопрос.)**

В качестве источника права может выступать **юридическая доктрина** (правовые теории, учения о праве). Существенное значение она имела для права Древнего Рима. Наиболее известным римским юристам предоставлялось право давать разъяснения, обязательные для судов. В настоящее время доктрина признается источником норм в мусульманском праве. В Англии судьи нередко обосновывают свои решения ссылками на труды ученых.

Во многих странах как континентального, так и общего права, источником норм являются **общие принципы права.**

3. НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ АКТ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Нормативно-правовой акт используется как основная форма права в странах с так называемым «писаным» правом, к которым относится и Россия. Его характерные черты определяются тем, что он, с одной стороны, является **одним**

из источников юридических норм, а с другой - разновидностью правовых актов. Таким образом, **нормативно-правовой акт:**

- а) содержит юридические нормы;
- б) представляет собой официальный письменный акт-документ;
- в) является результатом особой деятельности государства, которую именуют правотворческой.

Нормативно-правовой акт может приниматься также в порядке делегированного законодательства или референдума, но так или иначе с участием государства и выражением его воли.

С учетом названных признаков нормативно-правовой акт можно определить как официальный письменный акт-документ, содержащий юридические нормы и принимаемый в определенной процедурной форме:

- а) компетентными органами государства;
- б) в порядке делегированного законодательства;
- в) в порядке референдума.

Нормативно-правовые акты следует отличать от другой разновидности правовых актов - индивидуальных юридических, а главное - от актов применения права. Их объединяет общая юридическая природа, и те и другие содержат государственно-властные предписания, но у актов применения эти предписания имеют индивидуальный, конкретный (по субъектам и содержанию) характер.

Основная задача нормативно-правового акта, как и любой формы права, - хранить правовую информацию и оптимальным образом доводить ее до сведения адресатов. В этом плане нормативно-правовой акт является наиболее удобной и совершенной формой права - как для «рядовых» субъектов права, так и для государства. Посредством него государство может оперативно осуществлять правовое регулирование, реагировать на правовые потребности общества, координировать всю работу по управлению общественными процессами.

Виды нормативно-правовых актов. Они делятся прежде всего на **законы и подзаконные нормативно-правовые акты.**

Закон обладает следующими признаками:

- а) принимается высшими органами государственной власти или в порядке референдума;
- б) ему присуща высшая юридическая сила и верховенство относительно других источников права;
- в) принимается, изменяется и дополняется в особом процедурном порядке;
- г) регулирует наиболее важные социальные сферы, закрепляет наиболее важные общественные связи, отправные начала правового регулирования;
- д) должен отражать волю и интересы общества в целом;
- е) исключительно нормативен (содержит только нормы права, в отличие от других нормативно-правовых актов, которые могут иметь «вкрапления» индивидуально-властных предписаний).

Законы, в свою очередь, делятся на **конституционные законы и обыкновенные.** К числу конституционных относятся:

- а) **Конституция** (как основной политико-правовой акт страны);
- б) законы, которые вносят изменения и дополнения в текст Конституции;
- в) законы, необходимость издания которых предусмотрена самой Конституцией.

В Конституции РФ 1993 г. предусмотрено издание 14 конституционных законов (о Правительстве РФ, о Конституционном Суде РФ и др.). Конституционные законы имеют более сложную, чем обыкновенные законы, процедуру принятия. В РФ на принятый конституционный закон не может быть наложено вето Президента.

Обыкновенные законы можно поделить на **кодификационные** (Основы законодательства, Кодексы) и **текущие**. В федеративном государстве законы разделяют на **федеральные** (общефедеральные) и **законы субъектов Федерации**.

Подзаконные нормативно-правовые акты должны быть основаны на законе и не должны ему противоречить.

В Российской Федерации подзаконными (по иерархии) нормативно-правовыми актами являются следующие:

а) **указы Президента РФ**;

б) **нормативные акты Правительства РФ**;

в) **нормативные акты центральных органов исполнительной власти** (министерств, государственных комитетов и ведомств).

На уровне субъектов РФ - республиканские законы, акты президентов (в президентских республиках), постановления правительств республик, а также нормативные акты республиканских центральных органов исполнительной власти, органов власти края, области, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга.

Статьей 19 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 22 апреля 1996 г. **органам местного самоуправления** (они не входят в систему органов государственной власти) предоставлено право принимать по вопросам своего ведения правовые акты.

Особой разновидностью нормативно-правовых актов можно считать **локальные нормативные акты** (уставы, положения и др.), действующие только в пределах данного предприятия, учреждения, организации.

4. СУБЪЕКТИВНОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРАВО. ВЗАИМОСВЯЗЬ СУБЪЕКТИВНОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ПРАВА И СУБЪЕКТИВНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОБЯЗАННОСТИ

В юриспруденции слово «право» используется для обозначения двух взаимосвязанных, но разных явлений: одно из них именуется **объективным правом**, другое - **субъективным юридическим правом**.

Объективное право - это разновидность социальных норм, социальный регулятор, то есть как бы «право вообще». Характерно, что в этом смысле о праве невозможно говорить во множественном числе: если речь идет о «правах», значит имеются в виду права субъективные. Когда объективное право рассматривается вне связи с субъективным юридическим правом, то его называют просто «правом»: гражданское право, административное право и т. д.

Субъективное юридическое право - явление, тесно связанное с объективным правом, обусловленное им, возникающее на его основе, но тем не менее качественно от него отличающееся, то есть другое явление.

Анализируя данный вопрос, следует сразу разграничить две проблемы:

а) проблему объективного и субъективного в праве;

б) проблему объективного права и субъективного юридического права.

Первая имеет философский характер и смысл ее в том, чтобы определить, в какой степени то явление общественной жизни, которое юристы именуют «объективным правом», объективно, а в какой — субъективно. Наша же проблема лежит в плоскости юриспруденции, и субъективное юридическое право здесь называется «субъективным» лишь по одной причине: оно есть нечто, принадлежащее **субъекту**. Поэтому его даже проще было бы именовать не «субъективным», а «субъектным» правом.

Иногда можно встретить такое определение: «субъективное право - это право субъекта». Кроме явной неполноты и тавтологичности, оно страдает еще одним

серьезным недостатком. Ведь в силу такого специфического обстоятельства, как существование в правоведении еще одного, качественно отличного, понимания слова «право» - как особой разновидности социальных норм, можно прийти к довольно абсурдному выводу: субъективное юридическое право есть некая система норм, почему-то принадлежащая отдельному субъекту.

В определении субъективного юридического права должно быть дано объяснение каждому из трех слов, составляющих данный термин:

- а) почему оно «субъективное»;
- б) что означает «юридическое»;
- в) какой смысл в этом случае вкладывается в слово «право».

Субъективное юридическое право - это предоставленная субъекту права юридическими нормами в целях удовлетворения его интересов мера возможного (дозволенного) поведения в правоотношении, обеспеченная корреспондирующей обязанностью другого субъекта правоотношения и гарантированная государством.

Данное определение базируется на следующих признаках:

- 1. Речь идет о **возможности** определенного поведения.
- 2. Эта возможность предоставляется не кому-либо, а именно **субъекту права** (лицу правоспособному).
- 3. Предоставлено субъекту права в целях удовлетворения **его интересов**.
- 4. Существует **в правоотношении**.
- 5. Имеет свои границы, будучи **мерой поведения**. Нарушение этой меры есть **злоупотребление правом**.

6. Субъективное юридическое право не может **существовать вне связи с соответствующей юридической обязанностью**, без реализации которой не может быть реализовано и само право.

7. Реализация **гарантируется возможностью государственного принуждения** по отношению к носителю корреспондирующей (соответствующей) юридической обязанности или иными способами правовой защиты.

8. Имеет **юридическую природу**, которая проявляется в том, что:

- а) возможность определенного поведения предоставляется юридическими нормами;
- б) осуществление этой возможности гарантируется государством.

Характеризуя субъективное право, возникающее на основе юридических норм, не следует исключать из его термина - «субъективное юридическое право» - слово «юридическое». Хотя зачастую говорят таким образом: «субъективные права и юридические обязанности». При этом упуская из вида, что **субъективные права могут быть и неюридическими**. Ведь право - не единственный социальный регулятор. **Сколько существует видов социальных норм, столько же существует и видов субъективных прав**: на основе норм морали возникают субъективные моральные права, на основе корпоративных норм - субъективные права членов общественных организаций и т.д. Принципиальный механизм действия социальных норм един: **норма — фактические условия — субъективные права и обязанности**.

Надо вообще заметить, что слово «право» в русском языке может использоваться для обозначения и неюридических явлений. Кроме уже отмеченного случая, не имеют формально-юридического смысла такие словосочетания, как «естественное право», «права человека».

Субъективное юридическое право, как и объективное право, имеет свой «внутренний мир»: свои элементы, внутреннюю организацию, то есть определенное строение. Его элементы называются **правомочиями**. Известный российский правовед Николай Григорьевич Александров предлагал в составе субъективного юридического права выделять **три правомочия**: вид и меру возможного

поведения его обладателя, возможность требовать определенного поведения от обязанных лиц и возможность прибегнуть в необходимых случаях к принудительной силе государственного аппарата. Если говорить коротко, то это:

- а) **право на положительные действия;**
- б) **право требования;**
- в) **притязание.**

Последнее правомочие иногда выделяют в самостоятельное субъективное юридическое право в рамках охранительных правоотношений.

Диалектической противоположностью субъективного юридического права является **субъективная юридическая обязанность**. Они неразрывно связаны и не могут существовать друг без друга. Право одного субъекта не может быть реализовано вне реализации соответствующей обязанности другого субъекта. Существование же обязанности вне связи с субъективным правом лишено смысла. Поэтому известный тезис о том, что «не может быть прав без обязанностей», не только отражает общие начала социальной справедливости, но и выступает проявлением сугубо правовой закономерности в механизме действия юридических норм.

Субъективная юридическая обязанность - это возложенная на субъекта права юридическими нормами в целях удовлетворения интересов управомоченного субъекта мера должного поведения в правоотношении, реализация которой обеспечена возможностью государственного принуждения.

Определение субъективной юридической обязанности отражает следующие ее характерные черты:

1. Речь идет о **необходимости (долженствовании)** определенного поведения.
2. Может быть возложена лишь на **право- и дееспособное лицо**.
3. Возлагается на субъекта права в **целях удовлетворения интересов управомоченного субъекта**.
4. Существует **в правоотношении**.
5. Должное поведение **имеет свои границы (меру)**.
6. Не может существовать **вне связи с субъективным юридическим правом**.
7. Реализация обеспечена **возможностью государственного принуждения**.
8. Имеет **юридическую природу**, которая выражается в том, что:
 - а) необходимость определенного поведения возлагается на субъектов юридическими нормами;
 - б) реализация обеспечивается возможностью государственного принуждения.

Субъективные юридические права и обязанности, как и всякие диалектические противоположности, имеют общие черты и в то же время существенно отличаются друг от друга. Объединяет их, во-первых, **общая юридическая природа**: и право, и обязанность вытекают из юридических норм и гарантируются государством. Во-вторых, и право, и обязанность являются мерами поведения. В то же время право — это мера возможного поведения, а обязанность - мера поведения должного. Суть этого различия состоит в том, что реализация права зависит от воли управомоченного, а воля обязанного лица в этом отношении детерминирована жестко: оно должно реализовать свою обязанность.

Различие права и обязанности также в том, что если первое содержит благо **для своего обладателя**, то вторая осуществляется не в интересах своего носителя, а **в интересах другого лица — управомоченного**.

В заключение можно заметить, что в целом субъективные обязанности так же, как и субъективные права, **могут быть неюридическими**: субъективные

моральные обязанности, субъективные обязанности членов общественных организаций и т. д.

5. ПРАВО И ЗАКОН

Проблема соотношения права и закона родилась практически одновременно с правом, ставилась еще в древние времена (Демокрит, софисты, Сократ, Платон, Аристотель, Эпикур, Цицерон, римские юристы) и до сих пор остается центральной в правопонимании.

В контексте данной проблемы под «законом» следует понимать не закон в строгом, специальном смысле (как акт верховной власти и источник высшей юридической силы), а все официальные источники юридических норм (законы, указы, постановления, юридические прецеденты, санкционированные обычаи и др.).

Концепций, связанных с различием права и закона, существует множество. Однако можно обозначить **два принципиальных подхода**:

а) **право** есть творение государственной власти и правом следует считать все официальные источники норм независимо от их содержания;

б) **закон**, даже принятый надлежащим субъектом и в надлежащей процедурной форме, может не иметь правового содержания, быть **неправовым законом** и выражать политический произвол.

Приверженцем первого подхода у нас в России был, в частности, известный правовед и теоретик права Габриель Феликсович Шершеневич, который считал государственную власть источником всех норм права.

Современный исследователь этой проблемы проф. В.С. Нерсисянц утверждает, что правом можно считать только **правовой закон**. «Нормы действующего законодательства («позитивного права»), - пишет он, - являются собственно правовыми (по своей сути и понятию) лишь в той мере и постольку, поскольку в них присутствует, нормативно выражен и действует принцип формального равенства и формальной свободы индивидов». В разрешении этой сложной проблемы нужно исходить, с одной стороны, из общего соотношения и взаимодействия общества, права и государства, а с другой - из общефилософских закономерностей связи формы и содержания.

Признано, что право и государство являются самостоятельными (в том смысле, что не государство порождает право) продуктами, результатами общественного развития. В такой же степени независимы от государства и современные процессы правообразования: они идут в недрах общественного организма, проявляют себя в виде устойчивых, повторяющихся социальных отношений и актов поведения, формируются как правовые притязания общества и фиксируются общественным сознанием. А уже дело государства - выявить эти притязания и, основываясь на началах справедливости, возвести их в закон, то есть оформить в официальных источниках как общеобязательные правила поведения. Таким образом, получается, что право как единство содержания и формы складывается в результате взаимодействия общества и государства: содержание права (сами правила поведения, информационная сторона права) создается объективно, под воздействием социальных процессов, а форму праву придает государство.

При различении права и закона обращают внимание на одну сторону проблемы - на возможность неправового содержания у правовой формы (закона). Однако правомерен и другой вопрос: а может ли вообще право существовать вне какой-либо формы объективирования? На этот вопрос следует ответить отрицательно: **не может быть права до и вне своей формы (закона)**. Ведь то, что называют «естественным правом», на самом деле представляет собой

естественно-социальные начала, которые должны определять содержание юридических предписаний, а правом в собственном смысле (с точки зрения современных представлений о свойствах права) не является. Тем более что, как справедливо замечает проф. В.С. Нерсисянц, различие естественного права и позитивного права - лишь одна из многих возможных версий соотношения права и закона. В настоящее время суть проблемы различения права и закона состоит не в противопоставлении естественного права позитивному, а **в установлении соответствия между содержанием и формой самого позитивного права.**

С этих позиций можно наметить пункты, из которых следует исходить в характеристике соотношения права и закона:

1. **Право и закон следует различать.** Закон (официальные источники норм) - это форма выражения, объективирования права вовне, а право - единство этой формы и содержания (правил поведения).

2. **Не может быть права до и вне закона** (своей формы). Форма - способ жизни права, его существования. Как замечает проф. Мушинский: «Все современные системы права одеты в мундир законодательства».

3. **Закон может иметь неправовое содержание**, быть, с этой точки зрения, пустой, бессодержательной формой - «неправовым законом». (Правовое содержание у закона или неправовое - это определяется как на основе общих естественно-правовых начал, так и исходя из конкретно-исторических условий существования данного общества.)

Такой подход отвечает и общим законам связи формы и содержания явлений. Так, может иметь место бессодержательная форма (бессодержательна она, конечно, в строго заданном отношении: «какое-то» содержание у нее все равно есть), но не может быть содержания вне какой-либо формы. Например, можно имитировать из бумаги форму стула, которая внешне будет очень на него похожа. Однако с точки зрения самого предназначения, функций стула, эта конструкция будет абсолютно бессодержательна: стулом она является лишь по форме. С другой стороны, не удастся использовать в качестве стула то, что вообще не имеет никакой формы.

6. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ

Норма (от лат. «norma») - мера, правило, образец, стандарт. Нормы могут иметь отношение к самым различным объектам и процессам: естественным (природным), техническим, социальным. Норма указывает на границы, пределы, в которых тот или иной объект сохраняет свое качество, способность к функционированию, остается самим собой (не утрачивает сущность).

Непосредственно человека могут касаться и несоциальные нормы. Например, норма температуры человеческого тела. **Социальные нормы** - это **правила, регулирующие поведение людей в обществе.** Для них характерны следующие черты:

1. **Социальность.** Они регулируют социальные сферы, которые включают в себя:

- а) людей;
- б) общественные отношения, то есть отношения между людьми и их коллективами;
- в) поведение людей. Таким образом, социальные нормы формируют социальные структуры и регулируют социально значимое поведение человека.

2. **Объективность.** Общество как сложный социальный организм (система) объективно нуждается в регулировании. Социальные нормы складываются исторически, закономерно, под давлением социальной необходимости. Они возникают как результат нормативного обобщения, нормативной фиксации

устойчивых повторяющихся общественных связей и актов взаимодействия между людьми. Потребность в закреплении и воспроизведении этих необходимых обществу отношений и актов деятельности человека и порождает феномен социально-нормативного регулирования.

В то же время следует учитывать значение **субъективного фактора** в становлении социальных норм. Они не могут возникнуть, не пройдя, не преломившись через общественное сознание: необходимость тех или иных социальных норм должна быть осознана обществом.

3. **Нормативность.** Социальные нормы имеют общий характер, действуют как типовые регуляторы поведения. Их адресаты определены не конкретно (поименно), а путем указания на их типовые признаки (возраст, вменяемость или, например, общие требования к статусу юридического лица). Нормативность проявляется и в неоднократности действия социальных норм:

социальная норма вступает в действие всякий раз, когда возникает типовая ситуация, предусмотренная как условие ее вступления в процесс регулирования. Здесь надо заметить, что социальные нормы всегда по содержанию определены, но типовым образом, как общая модель поведения.

4. Социальные нормы есть **меры свободы индивида**, устанавливающие пределы его социальной экспансии, поведенческой активности, способов удовлетворения интересов и потребностей.

5. **Обязательность.** Социальные нормы как нормативное выражение социальной необходимости всегда в той или иной мере обязательны, имеют предписывающий характер.

6. **Процедурность.** Социальному регулированию присуща процедурность, то есть наличие тех или иных процедурных форм, детально регламентированных порядков реализации, действия социальных норм.

7. **Санкционированность.** Каждый нормативный регулятор имеет механизмы обеспечения реализации своих предписаний.

8. **Системность** присуща как отдельным нормам, так и их массиву в масштабе общества. Во всяком случае, общество должно стремиться к формированию такой системы, совершенствованию ее системных качеств, налаживанию взаимодействия между видами социальных норм.

В обществе действуют политические, правовые, моральные, религиозные, корпоративные, нормы обычаев и другие социальные нормы. Все эти разновидности взаимодействуют в рамках нормативной системы общества, сохраняя при этом качества особых социальных регуляторов. Сравнительный анализ их регулятивных особенностей следует проводить с учетом источников формирования; предметов регулирования; характера (степени) внутренней организации; формы существования (объективирования вовне); способов регулятивного воздействия; механизмов (методов, средств) обеспечения реализации своих норм и др. моментов.

Основными социальными регуляторами являются право и мораль (см. **об этом отдельный вопрос настоящего пособия**).

Политические нормы. В широком смысле политическими можно назвать и правовые нормы. Хотя существует точка зрения, что инструментом политики является закон, а право таковым считать нельзя: оно имеет естественную основу и выступает мерой свободы индивида в обществе.

Политические нормы выделяются прежде всего по содержанию и сфере действия, предмету регулирования. Поэтому они могут содержаться не только в политических документах (политических декларациях, манифестах и т. п.), но и в нормативно-правовых актах, актах общественных организаций, быть нормами политической этики (морали). Когда политическая норма закреплена в

нормативном юридическом акте, она будет юридической нормой политического содержания. В этом смысле конституции государств выступают как нормативные политико-правовые акты.

Политические нормы формируются в сфере общественного сознания на основе политических представлений, принципов, оценок, ценностных ориентаций. В этом смысле политические нормы выступают результатом осознания субъектами политики особых интересов (прежде всего экономических) своей социальной группы. И здесь можно усмотреть единый источник формирования политических и правовых норм - отношения собственности.

Политические нормы регулируют отношения и деятельность субъектов политики: народов, наций, классов, отдельных политиков, граждан и государства и др.

Обычаи - это правила поведения, складывающиеся исторически, в силу данных фактических отношений и в результате многократного повторения вошедшие в привычку. Для них характерны следующие черты:

а) **живут в общественном сознании** (а именно - в общественной психологии);

б) с точки зрения регулятивных особенностей им в наименьшей степени присуще внешнее, то есть предписывающее регулирование; они **проникают в сферу индивидуального сознания даже глубже, чем нормы морали**;

в) складываются **спонтанно, в результате многократного повторения одних и тех же актов поведения**;

г) представляют собой точные модели («слепки») тех отношений и актов поведения, которые обычаи нормативно обобщают. Отсюда их конкретность, **детализированность**;

д) каждый обычай имеет **социальное основание** (причину возникновения), которое в дальнейшем может быть и утрачено. Однако обычай и в этом случае может продолжать действовать в силу привычки;

е) имеют, как правило, **локальную** (по кругу субъектов, по местности) **сферу действия**;

ж) в качестве средств обеспечения выступают **сила привычки и общественное мнение**;

з) в масштабе общества **не представляют собой целостного образования** -системы, что обусловлено стихийностью, спонтанностью их формирования, а также длительностью этих процессов.

Среди других социальных норм обычаи выделяются прежде всего особенностями формирования и действия. Поэтому чаще всего они **выступают формой иных социальных норм** (норм морали, политических норм, правил гигиены и др.). Могут они быть и **формой юридических норм** (правовой обычай). Вместе с тем та или иная социальная норма, переходя в обычай, утрачивает свой собственный механизм действия, свои регулятивные особенности и действует, опираясь на силу привычки (например, у моральной нормы в этом случае ее оценочный характер как бы отходит на второй план). Обычаи морального содержания называют еще **нравами**.

Разновидностью обычаев можно считать **традиции**, возникновению которых в большей мере присущ субъективный фактор. Общество может сознательно организовывать те или иные традиции, способствовать их становлению, поэтому их возникновение не обязательно связано с длительным историческим процессом. Традиции в большей мере опираются на поддержку общественного мнения и выражают стремление людей сохранить определенные идеи, ценности, полезные формы поведения.

Обыкновения (деловые обыкновения) - обычаи, выработанные в процессе деятельности органов государства, в деловой (хозяйственной, коммерческой) деятельности и действующие в единстве с юридическими нормами.

К нормам обычая относят и нормы, регламентирующие **обряды** как достаточно сложные процедуры в бытовой, семейной, религиозной сферах. Такие обычаи называют **ритуалами** (от лат. «ritualis» - обрядовый). Нормы обычая, регулирующие торжественные, официальные обряды, носят название **церемониала** (правила церемонии).

Право и обычай взаимодействуют. Правовые нормы вытесняют вредные, неугодные обществу обычаи (например, обычай кровной мести). Полезные, социально необходимые обычаи могут даже наделяться правовой санкцией, и в этом случае они принимают форму правового обычая. В то же время обычаи меньше значат для правотворчества и правореализации, чем, скажем, нормы морали.

Нормы общественных организаций (корпоративные нормы) похожи на нормы права тем, что:

- а) **закрепляются в письменных нормативных актах-документах** (уставах, положениях и др. актах);
- б) **внутрисистемные**;
- в) имеют четко выраженный **предоставительно-обязывающий** характер;
- г) **требуют внешнего контроля** за реализацией и поддаются такому контролю;
- д) обладают **фиксированным набором** средств обеспечения реализации своих норм.

Отличает их от норм права то, что они, во-первых, выражают волю и интересы членов данной организации и распространяют свое действие на них;

во-вторых, регулируют прежде всего внутриорганизационные отношения;

в-третьих, санкционированы специфическими (для каждой организации) мерами воздействия.

Правовые нормы создают базу для организации и деятельности общественных организаций (объединений). Так, в Конституции Российской Федерации этому вопросу посвящен целый ряд статей (ст. 13, 30, 35 и др.). Право запрещает создавать вредные для общества и государства объединения, выходить в своей деятельности за пределы целей и задач, определенных уставом.

Правовые и корпоративные нормы взаимодействуют в установлении правосубъектности общественных организаций (круга правоотношений, в которые данная общественная организация может вступать), в оценке правомерности принятого общественной организацией решения.

Технико-юридические нормы - это нормы, которые в качестве диспозиции (регулятивного предписания) имеют техническую норму, а в качестве санкции (охранительной нормы) - юридическую норму. Поэтому их можно расценивать и как юридические нормы технического содержания, и как разновидность технических норм.

Относительно природы технических норм существует две позиции: одни авторы вообще не относят их к социальным нормам, другие - считают их социальными. Действительно, технические нормы своеобразны. Содержание их определяется законами природы и техники (то есть они как бы исходят не от человека); регламентируют не отношения между людьми, а отношения человека к объектам природы и техники (то есть вроде бы регулируют несоциальную сферу); в качестве мер их обеспечения выступают негативные последствия нарушения естественных законов, технических правил. Тем не менее, думается, что

технические нормы следует считать разновидностью (хотя и весьма специфической) социальных норм, так как:

а) главным объектом регулирования всех социальных норм является **поведение людей** (установление общественных отношений во всех случаях социального регулирования - это лишь средство регламентации поведения). На тот же объект направлены и технические нормы;

б) технические нормы имеют **социальное значение**, которое с развитием технической сферы, искусственной среды обитания человека все возрастает. На данный момент нет более актуальной «технической» нормы, чем та, которая определяет взаимоотношения человека и природы. Другое дело, что по уровню социальной значимости технические нормы могут существенно различаться, и именно этот признак имеет наибольшее значение в оценке «социальности» технических норм. Например, социальная значимость поломки бытовой техники в результате нарушения правил обращения с ней практически равна нулю. Хотя опять-таки нарушение технических норм обращения с бытовыми электроприборами может привести к такому бедствию, как пожар.

Наиболее значимые технические нормы снабжаются правовыми санкциями и становятся технико-юридическими нормами. И здесь можно найти еще один аргумент в пользу принадлежности технических норм к социальным. Ведь технико-юридические нормы, как и любые правовые нормы, считают социальными. Однако из-за того, что техническую норму обеспечили правовой санкцией, она свою природу не изменила: в ней сохранились все те черты, по которым технические нормы как раз к социальным не относятся.

С целью разрешения данного противоречия проф. А.Б. Венгеров предлагает различать юридико-технический и нормативно-технический социальные регуляторы. Однако понятие «регулятор» здесь используется в смысле, не равнозначном понятию «норма», и исследование проблемы, таким образом, переносится в несколько иную плоскость, в частности на уровень нормативных актов.

Проф. А.Б. Венгеров также усматривает существование в обществе **ненормативных социальных регуляторов** - ценностного, директивного, информационного и других. Однако речь в данном случае идет не об индивидуальном регулировании. Названные регуляторы **имеют общий характер**, но не являются четко выраженными социальными предписаниями и обладают специфическими механизмами воздействия на поведение людей.

7. ПРАВО И СПРАВЕДЛИВОСТЬ

Право неотделимо от справедливости: она есть сердцевина права. Справедливость, как основной принцип естественного права, внутренне присуща праву, которое является не столько внешней принудительной силой, сколько предписанием действовать по справедливости. Не случайно слова «правильное», «правда», «справедливость» и «право» имеют один корень; отсюда же и тождество древнеримских понятий «jus» (право) и «justitia» (справедливость).

Сущность права состоит в том, что оно - способ (инструмент, форма) установления справедливого баланса интересов всех и каждого: индивидов, социальных слоев, классов, социальных общностей и образований. Только этот момент является мерилom (критерием) соответствия писаного (позитивного) права любой страны общей природе и сущности права как такового. Только учет и согласование интересов всех социальных субъектов (индивидуальных и коллективных) выступает подлинной основой и гарантией осуществления правовых предписаний. В то же время даже самый справедливый социальный компромисс в силу самой природы компромисса (в любом случае предполагающей отступление от «своего» интереса в пользу общего) потенциально содержит в себе

возможность отхода от условий и правил компромиссного решения, каковым по своей природе право и является. Вот именно в таких случаях право и проявляет свои возможности по принудительной реализации собственных предписаний: «справедливость, не поддержанная силой, немощна» (Блез Паскаль).

Однако, подчеркнем еще раз, хотя принудительность и является объективным свойством права, не она, а справедливость определяет его сущность. Право, таким образом, опирается на справедливость, а не на силу. На силу опирается произвол.

Понятие справедливости разрабатывалось с древнейших времен. Развернутую теорию справедливости как основы права создал Аристотель. Он различал **два вида справедливости: уравнивающую и распределяющую**. Уравнивающая справедливость - это та, которой люди руководствуются при обмене ценностями или возмещении ущерба. Это как бы инструмент соблюдения меры между ущербом и выгодой каждой из сторон.

Распределяющая справедливость признает справедливым как равное, так и неравное распределение между различными лицами в зависимости от их вклада в общественное благо.

Дальнейшее развитие идея справедливости получила у юристов Древнего Рима, в том числе и у Цицерона. Единство права и справедливости зафиксировано в формулах римского права: «право есть искусство добра и справедливости»; «в праве нужно в максимальной степени обращать внимание на справедливость»; «предписания права следующие: честно жить, другого не обижать, каждому воздавать должное». Как отметил один из современных отечественных философов А.И. Новиков, «именно в Риме понятие справедливости было переведено с языка философских рассуждений на точный язык правовых формул».

В средние века связи права и справедливости разрабатывались с переходом к широкому изучению римского права, в частности школой глоссаторов. Этим вопросам серьезное внимание уделялось передовыми мыслителями XVII-XVIII вв. (Гроций, Гоббс, Монтескье, Вольтер, Дидро, Гольбах), в немецкой классической философии (Кант, Гегель), в теории марксизма.

Среди работ современных отечественных правоведов, посвященных данной проблематике, можно указать на монографии Г. В. Мальцева (1977 г.) и А.И.Экимова(1980г.).

В основе справедливости еще с древних времен (Аристотель) лежат идеи сочетания «справедливого равенства» и «справедливого неравенства». Как отмечает проф. Г.В. Мальцев, справедливость представляет собой «диалектическое сочетание элементов равенства и неравенства», то есть справедливость выражается в равном отношении к равным людям и в неравном отношении к неравным людям. Проф. А. И. Экимов определяет справедливость как «нравственно обоснованный критерий для соизмерения действий субъектов, в соответствии с которым осуществляется воздаяние каждому за его поступки в виде наступления тех или иных последствий».

Право по своей природе есть регулятор, действующий на основе применения **равных мер** к различным субъектам. И в этом состоит справедливость права, ибо такое регулирование основано на принципах соразмерности, сбалансированности интересов, равного несения того или иного бремени.

В то же время право есть и «право неравенства», поскольку в силу самой своей природы, принципа действия оно не учитывает всей полноты индивидуальных качеств людей. В определенной мере этот момент компенсируется предоставлением субъектам права свободы в рамках правовых предписаний, путем правоприменительной деятельности, направленной на справедливую индивидуализацию общего правового предписания. Особое значение справедливость приобретает в сфере юрисдикционного применения права при разрешении со-

циальных конфликтов, назначении наказания, где воздаяние со стороны государства должно соответствовать мере содеянного правонарушителем.

Противоречия между правом и справедливостью могут выражаться не только в несправедливом применении правовых норм, но и в издании государством изначально несправедливых норм права. Поэтому справедливый подход должен быть обеспечен прежде всего в процессе издания государством нормативно-правовых актов.

Таким образом, право, с одной стороны, должно основываться на моральных началах правды и справедливости, а с другой - быть формой возведения справедливости в закон жизни общества.

8. ПРАВО И МОРАЛЬ

Термины «мораль» и «нравственность» употребляются в основном в одном значении - как слова-синонимы. Тем более они равнозначны в прикладном аспекте (в плане задач юридической науки). Хотя некоторые специалисты в области этики (науки о морали) различия здесь усматривают. Гегель также разделял мораль и нравственность, называя право, мораль и нравственность тремя последовательными ступенями в развитии объективного духа. В то же время латинское «*mores*» означает не что иное, как «нравы».

В литературе по этике **мораль** (нравственность) определяется как форма общественного сознания, отражающая социальную действительность в виде специфических, исторически обусловленных представлений о добре и зле, которые закрепляются в сознании людей в виде принципов, норм, идеалов, призванных регулировать поведение людей в целях сохранения и развития общества как целого.

Право и мораль - основные социальные регуляторы поведения человека. Они имеют общие черты, различия и взаимодействуют друг с другом.

Общие черты:

- а) принадлежат к социальным нормам и обладают общим свойством нормативности;
- б) являются основными регуляторами поведения;
- в) имеют общую цель - регулирование поведения людей со стратегической задачей сохранения и развития общества как целого;
- г) базируются на справедливости как на высшем нравственном принципе;
- д) выступают мерой свободы индивида, определяют ее границы.

Различия:

1. **Мораль формируется ранее права**, правового сознания и государственной организации общества. Можно сказать, что **мораль появляется вместе с обществом, а право — с государством**. Хотя мораль тоже имеет свой исторический период развития и возникает из потребности согласовать интересы индивида и общества.

2. В пределах одной страны, одного общества может существовать только одна правовая система. Мораль же в этом смысле разнородна: **в обществе может действовать несколько моральных систем** (классов, малых социальных групп, профессиональных слоев, индивидов). При этом в любом обществе существует система общепринятых моральных взглядов (так называемая господствующая мораль).

3. **Нормы морали формируются как нормативное выражение сложившихся в данной социальной среде, обществе взглядов, представлений о добре и зле, справедливости, чести, долге, порядочности, благородстве и других категориях этики.** (Основные категории морального сознания - «добро» и «зло», без которых невозможна любая

моральная оценка.) При этом процесс формирования моральных систем идет спонтанно, в недрах общественного сознания. Процесс правообразования тоже весьма сложен, имеет глубокие социальные корни, однако право в единстве своей формы и содержания предстает как результат официальной деятельности государства, как выражение его воли.

4. **Мораль живет в общественном сознании, которое и является формой ее существования.** И в этом плане даже трудно различить мораль как форму общественного сознания и мораль как нормативный социальный регулятор, в отличие от права, где достаточно четко можно провести границу между правовым сознанием и правом. Право, по сравнению с моралью, имеет четкие формы объективирования, закрепления вовне (формальные источники права). Конечно, ту или иную моральную систему можно систематизировать и изложить в письменном виде как некий моральный кодекс. Однако речь идет о том, что мораль как особый социальный регулятор объективно в этом не нуждается.

5. **Не совпадают предметы регулирования норм права и норм морали.** Если их представить в виде кругов, то они будут пересекаться. То есть у них есть общий предмет регулирования и есть социальные сферы, которые регулируются только правом или только моралью. Специфический предмет морального регулирования - сферы дружбы, любви, взаимопомощи и т. п., куда право как регулятор, требующий внешнего контроля за осуществлением своих предписаний и предполагающий возможность государственно-принудительной реализации, не может и не должно проникать. Однако есть и сферы правового регулирования, к которым мораль не подключается в силу того, что они принципиально, по своей природе не поддаются моральной оценке: они этически нейтральны. К таким сферам относится, в частности, предмет технико-юридических норм.

6. С точки зрения внутренней организации та или иная моральная система, будучи относительно целостным нормативным образованием, **не обладает такой логически стройной и достаточно жесткой структурой** (законом связи элементов) как система права.

7. Право и мораль различаются по средствам и методам обеспечения реализации своих норм. Если право, как известно, обеспечивается возможностью государственно-принудительной реализации, то **нормы морали гарантируются силой общественного мнения**, негативной реакцией общества на нарушение норм морали. В то же время природа морали такова, что подлинно моральное поведение имеет место в том случае, когда оно осуществляется в силу личной убежденности человека в справедливости и необходимости этических требований, когда поведением человека руководит его совесть. Существует «золотое правило» морали: «Поступай по отношению к другим так, как ты хотел, чтобы они поступали по отношению к тебе».

Право и мораль **взаимодействуют**. Право является формой осуществления господствующей морали. В то же время мораль признает противоправное поведение безнравственным. Нормы морали имеют важное значение как для правотворческой деятельности, так и для реализации права: прежде всего для процесса применения правовых норм. Правоприменитель не сможет вынести справедливое решение без опоры на нравственные требования. Вместе с тем не исключены **противоречия** между нормами морали и права. Это связано, в частности, с процессами их развития: «впереди» могут оказаться как нормы морали, так и нормы права.

9. ПРАВО И РЕЛИГИЯ

Религия (от лат. «religio» - набожность, святыня, предмет культа) — мировоззрение и мироощущение, а также соответствующее поведение и специфи-

ческие действия (культ), основанные на вере в существование бога или богов, сверхъестественного. По предположению ученых, религия возникла в эпоху верхнего палеолита (каменный век) 40-50 тыс. лет назад на относительно высокой ступени развития первобытного общества.

На первоначальной стадии человеческой истории религия выступает как форма практического и духовного овладения миром, в которой проявилось осознание людьми их зависимости от природных сил. Первоначально объектом религиозного отношения был реально существующий предмет, наделяемый сверхчувственными свойствами, - **фетиш**. Фетишизм связан с магией, стремлением оказать влияние на ход событий в желаемом направлении при помощи колдовских обрядов, заклинаний и т. п. В процессе разложения родового строя на смену родовым и племенным религиям пришли **политеистические** (политеизм - многобожие) религии раннего классового общества. На более поздней стадии исторического развития появляются мировые, или наднациональные, религии - буддизм (VI-V вв. до н. э.), христианство (I в.) и ислам (VII в.). Они объединяют людей общей веры независимо от их этнических, языковых или политических связей. Одной из важнейших отличительных особенностей таких мировых религий, как христианство и ислам, является **монотеизм** (вера в одного бога). Постепенно складываются новые формы религиозной организации и религиозных отношений - церковь, духовенство (клир) и миряне. Получает развитие **теология** (учение о боге).

Маркс утверждал, что «религия будет исчезать в той мере, в какой будет развиваться социализм». Однако «история показывает, что государственное разрушение религии неизбежно влечет за собой нравственную деградацию общества и никогда не приносит пользы праву и правовому порядку, ибо, в конечном счете, и право и религия призваны закреплять и утверждать нравственные ценности, в этом основа их взаимодействия» (проф. Е.А. Лукашева).

На основе религиозных представлений складываются **религиозные нормы** как одна из разновидностей социальных норм. Религия и религиозные нормы возникают позднее первичных мононорм, но быстро проникают во все регулятивные механизмы первобытного общества. В рамках мононорм были тесно переплетены моральные, религиозные, мифологические представления и правила, содержание которых определялось сложными условиями выживания человека того времени. В период распада первобытнообщинного строя происходит дифференциация (разделение) мононорм на религию, право, мораль.

На различных этапах развития общества и в разных правовых системах степень и характер взаимодействия права и религии были различными. Так, в некоторых правовых системах связь религиозных и правовых норм была настолько тесной, что их следует считать религиозными правовыми системами. Древнейшая из таких правовых систем - **индусское право**, в котором тесно переплетались нормы морали, обычного права и религии. Другой пример — **мусульманское право**, которое, по существу, является одной из сторон религии ислама и называется «шариатом» (в переводе - «путь следования»). Таким образом, религиозная правовая система - единый религиозно-нравственный и правовой регулятор всех сторон жизни общества.

В период феодализма в Европе были широко распространены **каноническое (церковное) право** и церковная юрисдикция. Каноническое право, как и право религиозной правовой системы, - это право церкви, право общины верующих, однако оно никогда не выступало всеобъемлющей и законченной системой права, а действовало лишь как дополнение к светскому праву в данном конкретном обществе и регулировало те вопросы, которые не охватывались светским правом

(церковную организацию, правила причастия и исповеди, некоторые брачно-семейные отношения и др.).

В процессе буржуазных революций теологическая идеология сменялась «юридическим мировоззрением», в котором возвышалась роль права как создательного начала, обеспечивающего гармоничное развитие общества.

Характер взаимодействия норм права и религиозных норм в системе социальной регуляции того или иного общества определяется связью правовых и религиозных норм с моралью и связью права с государством. Так, государство посредством правовой формы может определять свои отношения с религиозными организациями и их правовой статус в данном конкретном обществе. Статья 14 Конституции Российской Федерации гласит: «1. Российская Федерация - светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. 2. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом».

Правовые и религиозные нормы могут совпадать с точки зрения своего морально-нравственного содержания. Например, среди заповедей Нагорной проповеди Христа - «не убий» и «не укради». При этом нужно также учитывать, что с точки зрения механизма действия религиозные нормы - мощный внутренний регулятор поведения. Поэтому они - необходимый и важный инструмент поддержания и сохранения нравственного и правового порядка в обществе.

10. СОЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ ПЕРВОБЫТНОГО ОБЩЕСТВА. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА

Государственные образования появились около пяти тысяч лет назад. А социальная эволюция человека насчитывает около 40-50 тыс. лет. Таким образом, уже задолго до возникновения государства существовали определенные формы человеческого общежития, социальное управление, власть, нормативное регулирование. Становление этих общественных феноменов происходило как естественно-исторический процесс и было обусловлено суровыми условиями выживания человека, необходимостью сохранения форм его социального бытия.

Формой человеческого общежития в то время был род (первобытная родовая община), который представлял собой объединение людей на основе кровного родства, совместного коллективного труда, общей собственности на орудия труда и продукты деятельности. Все это определяло равенство членов рода и нераздельность их интересов. Управление родом было по своей природе естественным самоуправлением: органы власти (собрание взрослых членов рода, вожди, старейшины и др.) были включены в сам объект управления, не были от него отчуждены.

Для **системы нормативного регулирования** в первобытном обществе характерны следующие черты:

1. **Естественно-природный** (как и у организации власти) характер, исторически обусловленный процесс формирования.

2. Действие на основе **механизма обычая**.

3. **Синкретичность**, нерасчлененность норм первобытной морали, религиозных, ритуальных и др. норм. (Отсюда их название - «мононормы», которое ввел российский этнограф А.И. Першиц.)

4. Предписания мононорм **не имели предоставительно-обязывающего характера**: их требования не расценивались как право или обязанность, ибо были выражением социально необходимых, естественных условий жизнедеятельности человека. Ф. Энгельс писал по этому поводу: «Внутри родового строя не существует еще никакого различия между правами и обязанностями; для индейца не существует вопроса, является ли участие в общественных делах, кровная месть

или уплата выкупа за нее правом или обязанностью; такой вопрос показался бы ему столь же нелепым, как и вопрос, являются ли еда, сон, охота правом или обязанностью?» (**«Происхождение семьи, частной собственности и государства», 1884**). Член рода просто не отделял себя и свои интересы от родовой организации и ее интересов.

5. **Доминирование запретов.** Преимущественно в форме **табу**, то есть непрекращаемого запрета, нарушение которого карается сверхъестественными силами. Предполагается, что исторически первым табу был запрет **инцестов** - кровнородственных браков.

6. **Распространение только на данный родовой коллектив** (нарушение обычая - «родственное дело»).

7. **Нормативно-регулятивное значение мифов, саг, былин, сказаний и иных форм художественного общественного сознания.**

8. **Специфические санкции** - осуждение поведения нарушителя со стороны родového коллектива («общественное порицание»), остракизм (изгнание из родовой общины, в результате которого человек оказывался «без роду и племени», что практически было равносильно смерти). Применялись также телесные повреждения и смертная казнь.

Право, как и государство, возникает в результате естественно-исторического развития общества, в результате процессов, происходящих в общественном организме. При этом существуют различные теоретические версии происхождения права. Одна из них весьма обстоятельно изложена в теории марксизма. Примерная схема такова: общественные разделения труда и рост производительных сил - прибавочный продукт — частная собственность - антагонистические классы - государство и право как орудия классового господства. Таким образом, в этой модели на первый план выдвигаются политические причины появления права.

Современные авторы в объяснении генезиса права используют понятие **неолитической революции** (от слова «неолит» — новый каменный век), которая происходит примерно в VIII-III вв. до н. э. и заключается в переходе от присваивающей экономики к производящей. Возникает необходимость регулирования производства, распределения и обмена товаров, согласования интересов разных социальных слоев, классовых противоречий, то есть установления общего порядка, соответствующего потребностям производящего хозяйства.

Формирование права проявляется:

- а) в записи обычаев, становлении **обычного права**;
- б) в доведении текстов обычаев до всеобщего сведения;
- в) в появлении специальных органов (государственных), отвечающих за наличие справедливых всеобщих правил, их официальное закрепление в ясных и доступных формах, обеспечение их реализации.

В санкционировании обычаев и создании судебных прецедентов важную роль сыграла судебная деятельность жрецов, верховных правителей и назначаемых ими лиц.

Таким образом, возникает принципиально новая регулятивная система (право), которую отличают содержание правил, способы воздействия на поведение людей, формы выражения, механизмы обеспечения.

11. ПРАВО И ЭКОНОМИКА

Слово «экономика» греческого происхождения и буквально означает искусство ведения домашнего хозяйства. В данном же случае под **экономикой** следует понимать определенную социальную сферу, а именно - диалектическое сочетание социальных отношений и социальной деятельности, связанных с производством,

обменом и распределением материальных благ. Определяющую роль в сфере экономики играют **отношения собственности**.

В марксистской теории соотношение права и экономики трактуется исходя из общих закономерностей связи **базиса** - экономической структуры общества («экономического строя»), которая складывается независимо от воли и сознания людей, и **надстройки** - идеологических отношений и институтов, которые не могут возникнуть без опосредования общественным сознанием. Экономика как явление базисного порядка имеет **определяющее значение** по отношению к праву как к части надстройки. Базис общества, во-первых, обуславливает необходимость правового регулирования в целом, то есть существование права как такового, во-вторых, определяет тот или иной тип права, а также, в-третьих, определяет конкретные черты права той или иной страны в данный исторический период. Маркс отмечал, что «право никогда не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества».

В то же время Маркс и Энгельс не рассматривали определяющее значение экономики по отношению к праву прямолинейно, не упрощали его: учитывалось влияние на право других факторов, других частей надстройки («культурного развития общества») и подчеркивалось, что базис оказывает влияние на право **лишь в конечном счете**.

В теории марксизма указывается на **относительную самостоятельность права по отношению к базису**, которая проявляется, прежде всего, в возможности **обратного воздействия** права на экономику. Так, Энгельс в одном из писем к Конраду Шмидту писал о том, что право может как способствовать экономическому развитию, так и тормозить его.

Разработанные Марксом и Энгельсом теоретические положения о закономерностях связи экономики и права, в принципе, достоверны. Однако в дальнейшем обратное влияние права на экономику было сильно преувеличено в теории и практике «социалистического строительства». Это было обусловлено тем, что главным собственником в социалистическом обществе было государство, которое планы своей экономической деятельности объявляло юридическим законом, а необходимость достижения тех или иных результатов в экономике формулировало как юридические требования.

Оценку связей права и экономики следует проводить как с учетом необходимости государственно-правового регулирования экономических процессов, так и с учетом необходимости соблюдения прав и свобод человека в экономической сфере. Теоретические модели соотношения права и экономики исторически формировались в поисках оптимального соотношения между **экономической свободой** и **экономическим равенством людей**. Экономическую и личную свободу индивида считали главным Адам Смит, Джон Стюарт Милль, Бенжамен Констан, Джон Локк, хотя и понимали, что она в конечном счете порождает неравенство. Приоритет же равенства перед индивидуальной свободой отстаивал Жан-Жак Руссо.

В современный период концепцию невмешательства государства и права в экономику обосновывают сторонники либеральной школы (Ф. Хайек и др.). Вместе с тем и они отмечают, что государство не должно бездействовать: власть должна создавать условия для инициативной деятельности граждан и развития их индивидуальных способностей.

В современном мире через идею социального государства находится баланс в соотношении между экономикой и правом, государственно-правовым регулированием экономики (особенно в сфере распределительных отношений). Важное значение правовое регулирование экономики имеет для такого переходного периода, в котором оказалась Россия.

В условиях рыночной экономики и перехода к рынку отмечают следующие **направления использования правовой формы** (проф. В.В. Лазарев):

- а) определение целей экономического развития;
- б) закрепление равноправия всех форм собственности;
- в) определение круга субъектов рыночных отношений;
- г) вытеснение порочных средств ведения хозяйства и коммерции;
- д) продуманная налоговая политика;
- е) формирование правовых механизмов и процедур разрешения конфликтов в сфере экономики;
- ж) установление юридических санкций за экономические правонарушения.

Таким образом, соотношение и взаимосвязи права и экономики определяются необходимостью:

- а) создания правовыми средствами условий для нормального развития рыночной экономики;
- б) обеспечения справедливого распределения (перераспределения) доходов между различными слоями общества через систему налогов, государственный бюджет, специальные социальные программы.

Согласно Конституции Российской Федерации (ст. 8) в России гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, а также признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные форма собственности.

12. ПРАВО И ПОЛИТИКА

Термин «политика» впервые появился в Древней Греции и происходит от греческого слова «polis» - город-государство. «Именно в античных государствах, - пишет проф. А.В. Мицкевич, - зародилось и понятие политики как общественного (светского) института, выражавшего общие дела (интересы) полиса, города-государства, типичного для государственности Древней Греции и Рима».

В современном значении **политику** в самом общем виде можно определить как социальную сферу, в которой сталкиваются, борются, реализуются интересы (прежде всего экономические, материальные) больших социальных групп: классов; народов; национальных, религиозных, профессиональных сообществ и других социальных общностей. Политика и возникает как явление вместе с социальной дифференциацией общества, расслоением его на большие социальные группы, обладающие своими особыми (а порой и антагонистическими, то есть прямо противоположными) интересами. Поэтому политики не существовало в первобытном обществе, где даже индивид не отделял свои интересы от интересов родовой общины.

Нерегулируемая политическая борьба могла бы взорвать общество, уничтожить его как форму социального бытия человека, и именно поэтому возникает потребность в особой форме организации общественной власти (государство) и в особой нормативной системе социальной регуляции (право), которые призваны сохранить целостность общества в его новом состоянии.

Все это определяет политическую природу государства и права, делает их **явлениями политики**, политической жизни общества. Более того, государство - «главный политик», центральный субъект политической жизни и политической организации любого общества: если все другие субъекты политики (политические партии, профсоюзы, отдельные политики и др.) выражают интересы только своей социальной группы, то государство призвано направлять, координировать политическую деятельность, политическую борьбу всех других участников политики.

Государство представляет собой наиболее мощный, наиболее совершенный инструмент реализации политических интересов, поэтому среди субъектов политики идет постоянная борьба за обладание рычагами государственной власти, за приближение к ней. В результате такой борьбы государство может стать «достоянием» какой-либо одной партии, социальной группы, и тогда обществу грозит беда: тоталитарные режимы являются следствием именно такого поворота событий. Государство — «собственность» общества, оно должно принадлежать только обществу в целом (демократия) и выражать общие интересы всех социальных групп и слоев.

Политика может быть и антигосударственной (деятельность нелегальных партий, террористических организаций и т. п.). Однако в любом случае она касается государства, затрагивает его интересы. Поэтому в принципе правильно высказывание Ленина, что «политика есть участие в делах государства» (если под «участием» понимать не только позитивную политику). Принципиально верна и другая формула этого автора: «политика есть концентрированное выражение экономики». Действительно, поведение субъектов политики определяют прежде всего экономические интересы, а потом уже все остальные.

Право имеет политическую природу, ибо по своей сути является нормативной формой согласования воли и интересов больших социальных групп. Маркс отмечал, что «все юридическое в основе своей имеет политическую природу». Однако взаимоотношения права и политики далеко не однозначны.

В отечественной литературе советского периода существовал такой подход: в праве опосредствуется только государственная политика, причем не вся, а лишь та ее часть, которая для своего осуществления нуждается в общеобязательной форме и государственной охране, то есть возведении в закон (проф. С.С. Алексеев).

Однако право может служить формой выражения и осуществления политики лишь до тех пор, пока сама эта политика строится на исходных началах права и справедливости, то есть до тех пор, пока право используется государством в соответствии с его природой. Как только государство начнет использовать законодательную власть в интересах какого-то одного социального слоя или проводить антинародную политику, правовое содержание из официальных источников улетучится и в руках государства останется бессодержательная юридическая форма («неправовой закон»), использование которой в интересах политической конъюнктуры имеет свои пределы и может привести к разрушению всей политико-правовой системы.

Поэтому говорить о служебной роли права по отношению к политике, а тем более о верховенстве политики над правом, достаточных оснований нет. А в правовом государстве политика вообще должна быть **правовой**, как и вся деятельность такого государства.

Можно было бы сказать, что орудием политики является не право, а закон. Исходя из этих позиций, проф. Мушинский пишет: «Закон есть симбиоз права и политики. В нем сочетаются право и справедливость, с одной стороны, и политическая сила и целесообразность — с другой. Если взглянуть на современные законодательные органы - парламенты, то легко обнаруживается, что в них постоянно меняется соотношение политических сил. Интересы, которые представляет парламентское большинство, и будут прежде всего защищены в законе, хотя нередко за счет попрания права».

Такой подход в принципе верен. Только нужно учитывать, что права не существует вне форм его выражения. Поэтому точнее говорить не о праве и законе, а о законах с правовым содержанием (что и есть право) или о законах, не

имеющих правового содержания и представляющих собой бессодержательную юридическую форму («неправовые законы» или «неправовое законодательство»).

13. ПРЕДМЕТ И МЕТОДЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Проблематика предмета и метода правового регулирования сформировалась в отечественном правоведении прежде всего на основе поиска критериев деления права на отрасли. В качестве такового предмет правового регулирования был предложен М.А. Аржановым во время первой общесоюзной дискуссии по системе права, состоявшейся в 1938-1940 гг. Тогда же С.Н. Братусь (известный российский цивилист) подчеркнул значение метода как классификационного признака при построении системы права.

Однако в данном случае проблему следует поставить шире и рассмотреть вопрос о том, что вообще является предметом (объектом) правового регулирования? При этом нужно сразу заметить, что анализ метода правового регулирования на вопрос, как регулирует право, отвечает лишь частично: здесь требуются дополнительные характеристики динамической стороны права (самого принципа действия права, механизмов формирования правомерного поведения и др.).

В юридической литературе, в том числе и учебной, в качестве объекта (предмета) правового регулирования называют общественные отношения, что, на наш взгляд, представляет собой неоправданное ограничение пределов этого объекта. **Объектом правового регулирования** выступает **социальная сфера**, которую составляют, по меньшей мере, три компонента:

- а) **люди** (без них не было бы и никаких общественных отношений);
- б) **общественные отношения** (социальные связи, зависимости и разграничения);
- в) **поведение людей**.

Право в конечном счете регулирует поведение участников общественных отношений, поэтому можно сказать, что формирование тех или иных вариантов правомерного поведения является **целью правового регулирования**.

Право регулирует поведение через внедрение в социальную структуру особых общественных отношений - **правовых**, которые во взаимодействии с иными общественными отношениями формируют фактическое поведение субъекта: всякий конкретный акт поведения человека является результатом воздействия на него всего комплекса социальных связей, в которых он находится. Однако законодатель рассчитывает, что в определенных (нормами права) ситуациях преобладающее значение для выбора варианта поведения будет иметь правовое отношение. В этом и состоит **принцип действия права**.

Если не сводить **предмет правового регулирования** к общественным отношениям, то что же им является? При ближайшем рассмотрении оказывается, что он имеет достаточно сложное строение. Так, право:

- а) регламентирует **круг потенциальных участников** правоотношений (субъектов права), определяя их признаки в специальных нормах;
- б) указывает на **обстоятельства**, с которыми связывается действие юридических норм;
- в) определяет **варианты возможной или требуемой деятельности**;
- г) в необходимых случаях содержит требования **к объектам правовой деятельности** и называет **объекты интереса**.

Право регулирует различные социальные сферы, и каждая сфера требует для себя различные комбинации, различные сочетания юридических приемов воздействия. Такие целостные сочетания юридических приемов именуются **методами правового регулирования**.

В основе всех отраслевых методов лежат два основных приема юридического воздействия:

- а) **централизованное, императивное** регулирование (метод субординации);
- б) **децентрализованное, диспозитивное** регулирование (метод координации).

Первый характерен для блока отраслей публичного права (прежде всего административного, где превалируют отношения власти и подчинения), а второй - для отраслей частного права (прежде всего для гражданского, субъектам которого присуще равенство правового положения).

В то же время объяснить все своеобразие отраслевого воздействия на свой предмет только комбинацией названных двух приемов нельзя: в «чистом» виде их нет даже в административном и гражданском праве. В этой связи проф. С.С. Алексеев вводит объемную динамическую характеристику отрасли права - **юридический режим**, в который включает специфические отраслевые принципы, общее правовое положение субъектов отрасли, отраслевые приемы (методы) и механизмы регулирования.

Своеобразие отраслевого регулирования определяется также сочетанием в нем **дозволений, запретов и позитивного связывания**, которые проф. С.С. Алексеев называет способами правового регулирования. Так, в уголовном праве преобладает правовой запрет.

В зависимости от сочетания дозволения и запретов выделяют **два типа правового регулирования**:

- а) **общедозволительный** - «дозволено все, кроме прямо запрещенного»;
- б) **разрешительный** - «запрещено все, кроме прямо дозволенного».

Первый тип регулирования в наибольшей мере присущ сфере гражданского оборота, частного права. Второй - сфере публичного права, регулированию государственно-властных отношений.

Иногда в литературе наряду с императивным и диспозитивным методами выделяют **поощрительный** (метод вознаграждения за правомерное поведение) и **рекомендательный** (метод совета, рекомендации определенного социально полезного поведения).

14. СИСТЕМА ПРАВА

Вопрос о системе права - это вопрос о **строении права**, о том, как право организовано изнутри, как оно вообще устроено. Тема эта достаточно сложна. Ей были посвящены две общесоюзные научные дискуссии (в конце 40-х и во второй половине 50-х годов). В 1982 г. проблемы системы права обсуждались учеными на страницах журнала «Советское государство и право».

Сразу следует обратить внимание на различие понятий «система права» и «правовая система». Последнее охватывает всю правовую действительность в ее системном, организованном виде. В правовую систему входят все правовые явления, необходимые для процесса правового регулирования. Причем право (объективное право), которое в данном случае мы рассматриваем как систему, в правовую систему входит как элемент наряду с другими элементами. правоотношениями, юридическими фактами, законностью, правосознанием, системой законодательства и др.

Системность - одно из важнейших качеств права и оно присуще ему **объективно**. Объективность этого свойства означает, что система права не может быть сконструирована произвольно, она обусловлена закономерностями общественной жизни, регулируемой социальной сферы.

Системность права предполагает его следующие характеристики:

- а) **единство, целостность**;

б) внутреннюю расчлененность, дифференцированность, **наличие элементов**;

в) **наличие структуры** - целесообразного способа связи элементов;

г) **наличие цели** (как системообразующего фактора).

Любую систему образуют две стороны: состав (набор необходимых элементов) и структура (целесообразный способ связи этих элементов). Поэтому понятие «система права» охватывает как элементы права, так и его структуру. В этой связи некорректна, с точки зрения теории системного подхода, формулировка - «система и структура права». Структура права рассматриваться отдельно, как особый объект исследования, конечно, может, но не в качестве некоего дополнения к системе права, а как ее внутренняя сторона.

Структура права, как и структуры других социальных явлений, невидима и неосознаема, но она может быть познана через изучение двух моментов:

а) свойств элементов (они определяют структуру, ее характер);

б) взаимодействия элементов системы права. Социальная структура проявляется именно через взаимодействие элементов.

Система вообще - это объект, функционирование которого, необходимое для достижения стоящей перед ним цели, обеспечивается (в определенных условиях среды) совокупностью составляющих его элементов, находящихся в целесообразных отношениях друг с другом.

Право представляет собой сложную, многоуровневую (в какой-то мере даже «объемную»), иерархически построенную систему. Последнее означает, что право построено как бы по принципу «матрешки»: то, что на одном уровне выступает как элемент, на другом уровне уже может быть рассмотрено как система (подсистема), то есть такое образование, в котором тоже могут быть выделены свои элементы и своя структура.

Элементы в системе права могут быть выделены как минимум на четырех уровнях:

а) на уровне **отрасли права**;

б) на уровне **института права**;

в) на уровне **нормы права**;

г) на уровне **элементов нормы права**.

Главное подразделение в системе права - отрасль. К признакам отрасли права в литературе относят следующие:

а) особый предмет и метод;

б) специфические отраслевые принципы;

в) способность взаимодействовать с другими отраслями «на равных правах», то есть быть одного с ними уровня;

г) потребность общества в регулировании данной социальной сферы именно на уровне отрасли;

д) количественная достаточность юридических норм, требующая перехода в особое, отраслевое качество;

е) наличие обособленного, как правило, кодифицированного законодательства;

ж) другие признаки.

Основаниями деления права на отрасли признаются **предмет** и **метод** правового регулирования. Предмет выступает непосредственным, **материальным** критерием и отвечает на вопрос «что регулирует отрасль права?». Метод относится к вопросу «как?» (каким образом происходит отраслевое регулирование) и является **юридическим** критерием. Метод (совокупность специфических юридических приемов воздействия) позволяет определить наличие у отрасли своего предмета, так как особый предмет есть в том случае, если он требует для своего урегулирования особых, специфических приемов.

Специфика метода отрасли права устанавливается по следующим признакам (их называют еще элементами метода):

а) общему юридическому положению субъектов отрасли права (отраслевой правосубъектности);

б) основаниям возникновения, изменения и прекращения правовых отношений;

в) способам формирования содержания прав и обязанностей (например, непосредственно нормой права или соглашением сторон);

г) юридическим мерам воздействия (санкциям норм права).

Различают, прежде всего, императивный (властный) и диспозитивный методы (*см. предыдущий вопрос*).

Проф. С.С. Алексеев определяет отрасль права как «самостоятельное, юридически своеобразное подразделение права, состоящее из компактной системы взаимосвязанных, распределенных по институтам норм, регулирующих специфический вид общественных отношений».

Правовой институт представляет собой первичную общность юридических норм, которая обеспечивает целостное регулирование определенного участка в предмете отрасли права. Например, институт гражданства в государственном праве, институт наследования в гражданском праве, институт необходимой обороны в уголовном праве и т. п. В системе права можно выделить крупные блоки отраслей — материального и процессуального права, частного права и публичного.

Существуют базовые отрасли, которые составляют фундамент всей системы права, тот «набор» отраслей, без которых невозможно функционирование любой системы права. Это - государственное право, гражданское право, административное право, уголовное право и отрасли процессуального права. На базе гражданского и административного права, как отраслей, представляющих частно-правовое и публично-правовое начало, складываются отрасли трудового, семейного, земельного, финансового права и др.

Дискуссионным является вопрос о природе **комплексных отраслей права**. Их называют «несамостоятельными», полагая, что они не имеют своих предмета и метода, или считают, что они являются не отраслями права, а отраслями законодательства.

На наш взгляд, они являются полноценными правовыми отраслями, причем их наличие в системе права свидетельствует о ее переходе на качественно новый, более высокий уровень развития. Причина их неприятия со стороны большинства правоведов состоит в том, что комплексные отрасли строятся на принципиально иных началах, чем основные или так называемые «самостоятельные» отрасли. Дело в том, что, достигнув определенного уровня развития, система права переходит к регулированию **целостных** социальных сфер, независимо от их юридической однородности: таких как предпринимательство, здравоохранение, транспорт, народное образование, экология и т. д. Право как бы переходит от **функциональной** организации социальной сферы к ее **территориальной** организации. Если формирование основной отрасли идет от **юридического** начала — метода, то комплексной - от **социального** начала, то есть предмета. Предмет комплексной отрасли юридически разнороден, но он целостен, представляет собой определенную социальную **систему**. Предмет же основной отрасли однороден юридически, но «сплошного», единого образования не составляет: регулируемые основной отраслью участки как бы «разбросаны» по всему полю общественной деятельности, а «собираются» они в предмет лишь по признаку метода. В этом легко убедиться, если рассмотреть предметы гражданского и административного права как основных отраслей. Таким образом, «свои» предметы у комплексных отраслей имеются.

Что же касается методов, которыми пользуются комплексные отрасли права, то они не просто юридически своеобразны, а **уникальны**, что каждый раз достигается за счет особого сочетания юридических приемов регулирования. (Подробнее о природе комплексных отраслей права см.: Протасов В.Н. Что и как регулирует право. М., 1995. С. 39—45.)

Аргументом в пользу высказанного подхода к комплексным отраслям права является нарастающая в правоведении тенденция к пониманию нераздельности системы права и системы законодательства.

15. МАТЕРИАЛЬНОЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Разделение правовых явлений на материальные и процессуальные выглядит ясным лишь в силу законодательной данности отраслей гражданского процессуального и уголовно-процессуального права. В общетеоретическом же плане эта проблема является весьма сложной. Однако задача науки как раз в том и состоит, чтобы предложить законодателю четкий **общеправовой** критерий разграничения материально-правовых и процессуальных явлений, который он мог бы использовать в работе над системами права и законодательства.

Деление правовых явлений (отраслей права, норм, правоотношений, юридических фактов и др.) на материальные и процессуальные - это **внутренняя, специальная проблема юриспруденции**. Ее не следует увязывать с философским пониманием материи (хотя такие попытки имеются) или с делением социальных явлений на материальные и идеологические. Все правовые явления (и материальные, и процессуальные) являются **идеологическими** (то есть такими, которые не могут возникнуть без сознательно-волевого опосредования со стороны общества).

Сам по себе признак «материальности» правовых явлений (а его понимают как непосредственное участие норм в регулировании объективно сложившихся пластов социальной жизни) не дает ясных представлений о границах этих явлений. Хотя в самом первом приближении этот признак можно использовать. Так, к **материальным регулятивным нормам** принято относить те правовые нормы, которые непосредственно регулируют различные социальные сферы, формируя позитивное поведение их участников. Материальными будут и те **охранительные** нормы, которые обеспечивают действие материальных регулятивных норм. Например, нормы уголовного права по своей природе являются охранительными, и при этом общепризнано, что уголовно-правовые нормы - материальные.

К материальным следует отнести и те **процедурные нормы**, которые регламентируют порядок реализации **материальных регулятивных** норм (или, по-другому, диспозиций материальных норм). С точки зрения близости к исходной социальной структуре эти процедурные нормы даже «более материальны», чем материальные охранительные (например, уголовно-правовые).

С большей эффективностью границу между материальным и процессуальным в правовой системе можно провести, начав с предварительного установления **общих признаков процессуально-правовых явлений**. При этом следует исходить из той методологической предпосылки, что все процессуальные явления - **процедурные**.

В самом общем виде **процедуру** в праве можно определить как **порядок** осуществления той или иной юридической деятельности. Все юридические процедуры можно поделить на две большие группы: **правотворческие и правореализующие**. В свою очередь, правореализующие процедуры бывают **материальными и процессуальными**.

Процессуальная процедура - это порядок реализации материальных **охранительных** норм (по-другому - санкций). Соответственно, нормы, регла-

ментирующие процедуру реализации санкций, являются **процессуальными**. Так, гражданское процессуальное право целиком представляет собой процедурную отрасль, назначение которой - регламентировать порядок реализации санкций гражданско-правовых норм, а уголовно-процессуальное право определяет порядок реализации норм уголовного права, которое в целом имеет охранительную природу и состоит из охранительных норм.

Процессуальные нормы способны и имеют тенденцию к законодательному обособлению (что мы и видим на примере с гражданским процессуальным и уголовно-процессуальным правом). Такое обособление может иметь место и в рамках единого нормативного акта, как это сделано с административно-процессуальными нормами в Кодексе РФ об административных правонарушениях.

Материально-процедурные нормы, будучи нормальным и обязательным условием (формой) реализации некоторых материальных регулятивных норм, существуют с ними в единых «связках» и законодательно никаким образом от них не могут быть обособлены. Так, абсурдным выглядело бы законодательное решение отделить процедурные нормы гражданского права от своих основных норм и объединить их все в едином нормативно-процедурном акте.

Материально-процедурные нормы по признаку их связи с правоприменением можно поделить на две разновидности:

а) опосредующие обычные (ординарные) формы реализации диспозиций материальных норм, которые не связаны с применением права (порядок заключения сделок, порядок наследования и др.);

б) регламентирующие процедуры **позитивного**, то есть нормального, осуществляемого не по поводу правонарушения, правоприменения (порядок назначения пенсии, обмена жилых помещений, выделения земельного участка и т. п.).

Итак, **граница между материальным и процессуальным в системе права** проходит как внутри процедурной сферы (между нормами материальной процедуры и процессуальными нормами), так и на стыке процессуальных норм и материальных охранительных норм (например, между нормами уголовного процесса и нормами уголовного права).

И еще раз заметим, что процессуальные нормы - это всегда нормы **процедурные**, а материальные нормы могут быть процедурными, а могут и не быть связаны с процедурой (материальные регулятивные и охранительные нормы).

16. ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

Весьма актуальным для жизни современного российского общества является деление системы права на отрасли частного права и публичного. Еще в Древнем Риме различалось право частное («*jus privatum*») и право публичное («*jus publicum*»). Такое разграничение связывается с именем древнеримского юриста Ульпиана (170-228 гг.), который обосновал его впервые. Он высказал мнение, что публичное право есть то, которое относится к положению Римского государства, тогда как частное относится к пользе отдельных лиц. То есть **предметом публичного права** является сфера **публичных интересов** (интересов общества, государства в целом), а **предметом частного права** - сфера **частных дел и интересов**.

Разделению права на частное и публичное уделяли внимание Монтеスキе («О духе законов»), Гоббс, Гегель, российские правоведы Д.Д. Grimm, К.Д. Кавелин, Н.М. Коркунов, Д.И. Мейер, П.И. Новгородцев, Л.И. Петражицкий, Г.Ф. Шершеневич.

В современной отечественной юридической литературе к **отраслям публичного права** относят государственное, административное, финансовое, уголовное,

отрасли процессуального права, к **отраслям частного права** - гражданское, трудовое, семейное, а также такие комплексные отрасли, как торговое, кооперативное, предпринимательское, банковское и др.

Советская правовая доктрина отвергала концепцию частного права как несовместимую с природой социалистического строя. В связи с подготовкой первого советского Гражданского кодекса Ленин в 1922 г. выразил свою позицию следующим образом: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное». Исходно такая позиция обусловлена тоталитарной природой социалистического государства, огосударствлением общественной и частной жизни, отсутствием частной собственности и свободы частного предпринимательства. Таким образом, нужно заметить, что в России накоплен опыт регулирования социальной сферы публично-правовыми методами, для которых характерны юридическая централизация (регулирование «по вертикали», из единого центра - государства) и императивность, не оставляющая места усмотрению субъектов.

Напротив, сфера частного права предполагает децентрализацию юридического регулирования (когда юридически значимые решения принимаются участниками гражданского оборота самостоятельно) и диспозитивность (свободу выбора юридических решений).

Таким образом, основной смысл различения частного и публичного права состоит в установлении пределов вторжения государства в сферу имущественных и иных интересов индивидов и их объединений. Государство в этой сфере должно выступать лишь в роли арбитра и надежного защитника прав и законных интересов участников гражданского оборота.

В настоящее время в России происходит становление рыночной экономики, и законодательно закреплена частная собственность, в связи с чем развитию частного права придается большое значение. В декабре 1991 г. распоряжением Президента РФ создан Исследовательский центр частного права. Принят новый Гражданский кодекс Российской Федерации, содержание которого пронизано идеями частного права.

При всей важности и принципиальности деления права на частное и публичное, критерии такого деления неоднозначны, а границы достаточно условны и размыты. Российский цивилист Михаил Михайлович Агарков (1890-1947 гг.) отмечал, что могут возникать комбинации публично-правового и частно-правового элементов, смешанные публично-правовые и частно-правовые институты. М.М. Агарков подчеркивал, что публичное право есть область власти и подчинения, частное (гражданское) - область свободы и частной инициативы. Иногда критерием отнесения отношений к публично-правовым полагают участие в них в качестве одной из сторон государства. Однако как государство в целом, так и его органы, могут выступать в качестве юридических лиц участниками частно-правовых отношений.

17. СИСТЕМА ПРАВА И СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ИХ СООТНОШЕНИИ

Эта проблема имеет непосредственное практическое значение. Теоретические решения в данной области влияют на эффективность деятельности по изданию и систематизации нормативно-правовых актов, на состояние всей системы официальных форм выражения права.

Методологической основой ее разрешения являются общие закономерности соотношения права и закона (имея в виду под «законом» не только собственно законы, а все официальные источники права). Право - это и есть правовой закон.

Нет права за пределами форм своего выражения: за их пределами можно найти только ответ на то, каким должно быть право, но не само право.

Точно так же в социальной среде, в регулируемой социальной сфере находятся объективные основания системы права, ее идеальная модель, но реально существовать система права может лишь в системе законодательства. В литературе справедливо отмечается, что система права и система законодательства - это две стороны одного и того же феномена - объективного права. Выведение системы права за рамки системы законодательства означает и выведение ее за рамки самого права. И в принципе правильна характеристика их соотношения как **содержания и формы права**.

Вместе с тем **система права и система законодательства** - это хотя и тесно связанные, но разные системы. У них разное целевое назначение и разное строение. **Система права** характеризует строение (элементы и структуру) правовой информации (содержания права) и обеспечивает действие права как информационно-регулятивной системы. **Система законодательства** характеризует строение носителя правовой информации, и задача ее состоит в том, чтобы обеспечивать надежное хранение этой информации и ее эффективное использование.

В литературе отмечается, что система права является объективным основанием системы законодательства, что система законодательства должна строиться законодателем на основе системы права. В общем и целом это верно. Однако развитие системы законодательства, ее совершенствование заключается не в том, чтобы все более копировать систему права, походить на нее, а в том, чтобы наиболее полно реализовывать свое служебное предназначение по отношению к системе права: обеспечивать ясность и доступность правовой информации, устанавливать четкую иерархию юридических норм по их юридической силе, наиболее полно и правильно учитывать особенности государственного устройства страны и т. д.

Система законодательства (а под «законодательством» в контексте данной проблемы следует понимать всю совокупность нормативно-правовых актов вплоть до других официальных форм выражения права) - результат специальной деятельности полномочных органов (имеющих «право на правотворчество»), и в этом плане она может быть более совершенна или менее. В теории этот момент характеризуется как зависимость системы законодательства от **субъективного фактора**.

Если **элементами системы права** являются нормы, институты, отрасли, то **элементы системы законодательства** — нормативно-правовые акты и составляющие их элементы (разделы, главы, статьи, пункты и др.). Выделяют также **отрасли законодательства**.

Структура системы законодательства строится как «по вертикали» (принцип субординации), так и «по горизонтали» (принцип координации). В основе иерархии нормативно-правовых актов (вертикальная структура) всегда лежит конституция. Горизонтальное строение характеризуется наличием разветвленной системы законодательных отраслей.

Своеобразием отличаются системы законодательства в федеративных государствах. Примером здесь может служить законодательство России, в состав которого входят как общедоиндеральное законодательство, так и законодательные подсистемы субъектов Федерации.

18. СИСТЕМАТИЗАЦИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Для того, чтобы система законодательства оставалась именно системой (обладала необходимой и достаточной совокупностью элементов, была внутренне согласована, непротиворечива), нормально функционировала, а также совершенствовалась и развивалась, она нуждается в постоянном воздействии на нее специального процесса - систематизации.

Систематизация - это деятельность по упорядочению и совершенствованию нормативного материала путем его внешней и внутренней обработки с целью поддержания системности законодательства и обеспечения субъектов права необходимой нормативно-правовой информацией.

Необходимость систематизации обусловлена тем, что постоянно идет процесс издания новых нормативно-правовых актов, с течением времени некоторые акты фактически утрачивают силу, устаревают, накапливаются противоречия между юридическими предписаниями и т. п.

Практическое значение систематизации еще в 1833 г. подчеркивал Михаил Михайлович Сперанский (кстати, один из лучших кодификаторов не только России, но и Европы), который говорил, что «приведение Законов в один состав» является «одною из первых Государственных нужд». Он же указывал и на значение систематизации для юридической науки: «Ученое законоведение... не может основаться, если законы не будут прежде приведены в правильный состав».

Современная юриспруденция знает и использует в основном **три вида (способа) систематизации - инкорпорацию, консолидацию и кодификацию.**

Инкорпорация - это вид (способ) систематизации, при котором нормативно-правовые акты подвергаются только внешней обработке (или вообще не подвергаются) и размещаются в определенном порядке - алфавитном, хронологическом, систематическом (предметном) в единых сборниках и других изданиях.

Для инкорпорации характерны следующие черты:

- 1) она может носить как официальный, так и неофициальный характер;
- 2) субъектами инкорпорации могут быть как органы государства, так и общественные организации и частные лица;
- 3) инкорпорация не затрагивает нормативного содержания акта: нормы права инкорпорируются в том виде, в каком они действуют на момент систематизации;
- 4) нормативные акты могут инкорпорироваться как в том виде, в каком они были приняты правотворческим органом, так и подвергаться внешней обработке;
- 5) внешняя обработка заключается в том, что:
 - а) из текста удаляются отдельные статьи, пункты, абзацы, утратившие силу, и включаются все последующие (с момента издания акта) изменения;
 - б) исключаются части, которые не содержат нормативных предписаний;
 - в) в результате инкорпорации издается сборник законов, собрание законодательства или иной нормативный акт.

Особой разновидностью собрания законодательства является **свод законов**, который представляет собой:

- а) инкорпорированное издание нормативных актов высших органов власти (законодательной и исполнительной);
- б) источник официального опубликования;
- в) собрание всего действующего законодательства (в указанном в п. «а» смысле) без какого-либо исключения.

6 февраля 1995 г. Президент России издал Указ «О подготовке к изданию Свода законов Российской Федерации». До революции 1917 г. в России действовал Свод законов Российской империи.

Консолидация - это вид (способ) систематизации, при котором несколько близких по содержанию нормативных актов сводятся в один, укрупненный нормативно-правовой акт с целью преодоления множественности нормативных актов и обеспечения единства правового регулирования.

Для консолидации характерны следующие черты:

- 1) она представляет собой своеобразный **правотворческий** прием (инкорпорация, даже официальная, отношения к правотворчеству не имеет);
- 2) проводится только правотворческими органами, и лишь в отношении принятых ими актов;
- 3) при консолидации объединенные акты утрачивают силу, а вместо них действует вновь созданный нормативный акт, который имеет собственные официальные реквизиты (наименование, дату принятия, номер и подпись должностного лица).

Консолидация по своей природе занимает промежуточное положение между инкорпорацией и кодификацией.

Кодификация - это такой вид систематизации, который имеет правотворческий характер и направлен на создание нового сводного нормативно-правового акта (основ законодательства, кодекса и др.) путем коренной переработки действующего законодательства с целью обеспечения единого, внутренне согласованного регулирования определенной социальной сферы.

Для кодификации характерны следующие черты:

- 1) она представляет собой наиболее сложную и совершенную форму систематизации;
- 2) по существу является **видом правотворчества**, поскольку объектом кодификации выступают непосредственно нормы права;
- 3) кодификацию всегда осуществляют только компетентные государственные органы на основании конституционных или других законных полномочий;
- 4) в отличие от инкорпорации, которая имеет постоянный характер, производится **периодически**, и ее результаты рассчитаны на длительный срок;
- 5) кодификация всегда вносит элемент новизны в правовое регулирование (это всегда некая «правовая реформа») и зачастую связана с крупными социальными преобразованиями;
- 6) результатом кодификации является **кодификационный акт**, который отличается юридической и логической целостностью, сводный характер (объединяет не утратившие своего значения нормативные предписания), значительный объем и сложное строение, широкий охват социальной сферы и главенствующее положение среди других отраслевых актов. Кодификационные акты - это прежде всего основы законодательства и кодексы. К ним относятся также уставы, положения, правила и др.

19. ПРАВОТВОРЧЕСТВО: ПОНЯТИЕ И СТАДИИ. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Под «**правотворчеством**» в основном понимают деятельность управомоченных органов государства по изданию, переработке и отмене нормативно-правовых актов в единстве с их содержанием - юридическими нормами. Однако в этом смысле термин «правотворчество» весьма условен, и следует различать ту деятельность, которую называют правотворчеством, и процессы правообразования.

Дело в том, что государство **не творит** право. Процесс правообразования идет в недрах социального организма, и государство, по существу, должно лишь надлежащим образом **оформлять** те правовые потребности, которые уже сложились в обществе. Поэтому правы те авторы, которые рассматривают

«правотворчество» как завершающую стадию процесса правообразования. Проф. С.С. Алексеев обоснованно говорит о том, что «правотворчество, в принципе, начинается тогда, когда потребности общественного развития определились, непосредственно-социальные права сложились, необходимость правовых нововведений назрела и на этой основе в процесс правообразования вступают компетентные органы».

Понятие правотворчества охватывает все виды и способы (формы) деятельности по возведению воли общества в закон:

- а) принятие нормативных актов органами государства;
- б) непосредственно народом путем референдума;
- в) заключение различного рода соглашений, содержащих нормы права;
- г) санкционирование обычаев или норм, выработанных негосударственными организациями;
- д) формирование юридических прецедентов.

В юриспруденции выработан целый ряд **принципов правотворчества**, среди которых можно выделить следующие:

- а) демократизм;
- б) законность;
- в) гуманизм;
- г) научность;
- д) профессионализм;
- е) плановость.

Правотворческая деятельность всегда представляет собой ту или иную **юридическую процедуру**, то есть урегулированную правом последовательность в совершении правотворческих действий, операций, направленных на определенный правотворческий результат. Правотворческая процедура как достаточно сложная и длящаяся во времени деятельность имеет свои **стадии**, то есть промежуточные этапы этого процесса, решающие конкретные задачи.

В Российской Федерации наиболее распространенной является такая форма правотворчества, как **принятие нормативно-правовых актов органами государства**. В рамках этой правотворческой процедуры наиболее разработана **законодательная процедура** (процедура издания законов).

Выделяют следующие **стадии законодательной процедуры**:

1. Стадия **реализации права законодательной инициативы**, то есть права официального внесения законопроекта в высший представительный орган страны, который в таком случае **обязан рассмотреть** данный законопроект. Субъекты права законодательной инициативы в Российской Федерации перечислены в ст. 104 Конституции.

2. Стадия **обсуждения законопроекта**, которое в Российской Федерации происходит на заседании Государственной Думы. На этой стадии вносятся поправки, изменения, дополнения или исключаются из законопроекта ненужные положения.

3. Стадия **принятия законопроекта** путем голосования в Государственной Думе, одобрения Советом Федерации и подписания Президентом России. Детально эта процедура регулируется Конституцией и регламентами деятельности высших органов государственной власти.

4. Стадия **официального опубликования** закона.

Юридическая техника - это совокупность приемов, правил, средств разработки и оформления нормативно-правовых и индивидуальных юридических актов, обеспечивающих их совершенство.

В рамках юридической техники следует особо выделить **законодательную технику**, которая должна обеспечивать:

- а) логическую последовательность изложения;
- б) отсутствие противоречий внутри нормативного акта и в целом в системе законодательства;
- в) компактность нормативного материала;
- г) ясность и доступность языка закона;
- д) точность и определенность формулировок и терминов, употребляемых в законодательстве;
- е) устранение множественности нормативных актов по одному и тому же вопросу.

Уровень юридической техники во многом говорит об уровне юридической культуры. Юридическая техника, в первую очередь, касается вопросов **юридической терминологии**, построения **юридических конструкций** (целостных и устойчивых сочетаний юридических средств), **правил выработки, изложения и систематизации нормативно-правовых актов**.

20. ПОРЯДОК ОПУБЛИКОВАНИЯ И ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Официальное опубликование (обнародование) нормативно-правового акта является **заключительной стадией** правотворческой процедуры.

Часть 3 ст. 15 Конституции Российской Федерации гласит: «Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения».

Федеральный закон Российской Федерации «**О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания**» (принят 25 мая 1994 г.) устанавливает следующие моменты:

1. Федеральные конституционные законы, федеральные законы подлежат официальному **опубликованию в течение 7 дней после дня их подписания Президентом Российской Федерации**. Акты палат Федерального Собрания публикуются **не позднее 10 дней после дня их принятия**.

2. 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.

3. 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.

4. Федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания **вступают в силу** одновременно на всей территории Российской Федерации **по истечении 10 дней после дня их официального опубликования**, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу.

5. Федеральный конституционный закон, федеральный закон, акт палаты Федерального Собрания, в который были внесены изменения или дополнения, может быть повторно официально опубликован в полном объеме.

Указом Президента Российской Федерации от 23 мая 1996 г. «**О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых**

актов федеральных органов исполнительной власти» установлены следующие моменты:

1. Акты Президента Российской Федерации (указы и распоряжения) и акты Правительства Российской Федерации (постановления и распоряжения) подлежат обязательному официальному **опубликованию** в «Российской газете» и Собрании законодательства Российской Федерации **в течение 10 дней после дня их подписания.**

2. Акты Президента Российской Федерации, имеющие нормативный характер, **вступают в силу** одновременно на всей территории Российской Федерации **по истечении 7 дней после дня их первого официального опубликования.**

3. Акты Президента РФ, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, вступают в силу **со дня их подписания.**

4. Акты Правительства Российской Федерации, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации **по истечении 7 дней после дня их первого официального опубликования.**

5. Акты Правительства РФ, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, вступают в силу **со дня их подписания.**

6. В актах Президента РФ и актах Правительства РФ может быть установлен другой порядок вступления их в силу.

7. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, прошедшие государственную регистрацию в Министерстве юстиции Российской Федерации, подлежат обязательному официальному **опубликованию** в газете «Российские вести» **в течение 10 дней после дня их регистрации.**

8. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации **во истечении 10 дней после дня их официального опубликования**, если самими актами не установлен другой порядок вступления их в силу.

В соответствии с Федеральным законом Российской Федерации «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (принят 12 августа 1995 г.) **нормативные правовые акты органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления**, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, **вступают в силу после их официального опубликования.**

21. ДЕЙСТВИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ ВО ВРЕМЕНИ, В ПРОСТРАНСТВЕ И ПО КРУГУ ЛИЦ

Действие во времени определяется моментами вступления нормативного акта в силу и утраты им юридической силы.

Нормативно-правовые акты могут **вступать в силу.**

- а) с момента принятия;
- б) со времени, указанного в самом нормативном акте или в специальном акте о введении его в действие (таким временем может быть момент опубликования);
- в) по истечении нормативно установленного срока со дня их опубликования.

Утрата юридической силы происходит вследствие:

- а) истечения срока, заранее установленного в самом нормативном акте;
- б) прямой официальной отмены действующего нормативно-правового акта;

в) замены одного нормативно-правового акта другим актом, устанавливающим новые правила регулирования той же социальной сферы.

По общему правилу **закон обратной силы не имеет**, то есть он не распространяется на правоотношения, возникшие до его вступления в силу. На практике это означает, например, что суд даже во время действия нового закона будет решать дело в соответствии с прежним законом, если имущественный спор возник до вступления в силу нового закона. В порядке исключения нормативно-правовой акт обретает обратную силу:

а) если указание на это имеется в самом акте;

б) если он устраняет или смягчает уголовную и административную ответственность.

Также в порядке исключения может быть применен еще один принцип действия нормативно-правового акта во времени - «переживание закона», когда закон, утративший юридическую силу, по специальному указанию нового закона может продолжать регулирование некоторых вопросов.

Таким образом, нормальным, типичным принципом действия закона во времени является **принцип немедленного действия**, когда закон с момента вступления его в силу действует только «вперед»: ревизии сложившихся до него юридических прав и обязанностей он не производит.

В пространстве нормативно-правовые акты в зависимости от своего вида могут действовать трояким образом:

а) распространяться на всю территорию государства;

б) действовать лишь на какой-то точно определенной части страны;

в) предназначаться для действия за пределами государства, хотя в соответствии с принципами государственного суверенитета общее правило таково, что законы того или иного государства действуют лишь на его территории.

При этом под государственной территорией понимается часть земного шара (включающая в себя сушу, недра, воздушное и водное пространство), которая находится под суверенитетом данного государства и на которую государство распространяет свою власть. Суверенитет государства распространяется на территорию своих посольств, военных кораблей, всех кораблей в открытом море и других объектов, принадлежащих государству и находящихся в открытом море или космосе.

Порядок, в соответствии с которым законы не распространяются на то или иное пространство или лиц, называется **экстерриториальностью**. Принцип экстерриториальности означает, что в пределах границ любого государства в соответствии с нормами международного права могут находиться участки территории и лица, на которых не распространяется юрисдикция данного государства.

Действие нормативно-правового акта по кругу лиц подчиняется общему правилу: он распространяется на всех лиц, находящихся на территории его действия и являющихся его адресатами. Однако из этого правила имеются исключения:

а) иностранные граждане и лица без гражданства не могут быть субъектами ряда правоотношений (например, быть судьями, состоять на службе в Вооруженных Силах России);

б) иностранные граждане, наделенные дипломатическим иммунитетом и пользующиеся правом экстерриториальности, не несут уголовной и административной ответственности по российскому законодательству;

в) некоторые нормативно-правовые акты Российской Федерации распространяют свое действие и на тех граждан России, которые находятся за ее пределами (например, Закон о гражданстве, Уголовный кодекс).

Круг лиц, на которых распространяет свое действие тот или иной нормативно-правовой акт, может определяться также по признаку пола, по возрасту (несовершеннолетние), по профессиональной принадлежности (например, военнослужащие), по состоянию здоровья (инвалиды) и др.

22. ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Конституция современного демократического государства должна обладать одним важным свойством: она должна быть актом **прямого действия**.

Практическое значение прямодействия конституции состоит в том, что у гражданина непосредственно на основе конституционных норм возникают права, за защитой которых он имеет право обратиться в суд, ссылаясь исключительно на статью конституции, а суд не вправе отказать в рассмотрении дела, ссылаясь на то, что нет конкретизирующих данную норму законов или подзаконных актов. Таким образом, **прямодействие конституции** означает, что органы государства **обязаны** рассматривать нормы конституции в качестве непосредственной нормативной основы правоприменения и использовать их для разрешения конкретных дел.

Нормативным актом прямого действия является и Конституция Российской Федерации, принятая путем референдума в декабре 1993 г. Часть 1 ст. 15 в ней гласит: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации». В предыдущих конституциях России такой записи не было. Она означает, что новая Конституция Российской Федерации - не торжественная декларация, а полноценно действующий нормативно-правовой акт, нормы которого можно использовать для решения конкретных споров, рассмотрения жалоб и заявлений граждан, то есть для разрешения дел по существу.

Прямое действие Конституции - большое завоевание демократической России, не менее важное, чем, например, частная собственность или свобода массовой информации. При этом, конечно, нужно понимать, что прямое действие Конституции - это не просто изменение принципа действия Основного Закона путем росчерка пера законодателя, а следствие глубоких социально-экономических преобразований, становления гражданского общества.

В ст. 18 Конституции сказано: «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». В то же время прямодействие Конституции, обязывающее органы государства использовать ее нормы в качестве непосредственной нормативной основы правоприменения, имеет отношение не только к правам граждан, но и означает, что государство получает возможность непосредственно на основе норм Конституции в рамках применения права предпринимать властно-принудительные действия в целях восстановления конституционного порядка, сохранения своей целостности, ликвидации незаконных вооруженных формирований и т.п. Проф. А.Б. Венгеров справедливо замечает, что государственный орган, используя свойство непосредственного действия конституционной нормы, может на ее основе запустить соответствующий принудительный механизм, в том числе и «силовой».

Указание в Конституции на то, что она является актом прямого действия, дает основание сделать следующие **выводы**:

1. **Все** нормы Конституции должны рассматриваться как нормы прямого действия: не прямое действие той или иной конституционной нормы должно рассматриваться как исключение и быть специально оговорено в самой Конституции. Как это сделано, например, в ч. 2 ст. 47: «Обвиняемый в совершении

преступления имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, **предусмотренных федеральным законом**».

2. Прямое действие Конституции не означает, что не должны приниматься конкретизирующие ее нормы и процедурные акты, необходимые для эффективной реализации ее норм. Напротив, все это предполагает сама природа Основного Закона. Другое дело, что отсутствие такого рода актов не должно объявляться причиной неприменения конституционных норм.

Обеспечение прямого действия Конституции - одна из главных задач органов правосудия. Непосредственное применение конституционных норм в области прав и свобод граждан начал обеспечивать Конституционный Суд Российской Федерации. Пленум Верховного Суда в ряде постановлений дал разъяснения, основанные на приоритете конституционных норм, и ориентировал суды на применение Конституции Российской Федерации как акта прямого действия при рассмотрении гражданских и уголовных дел. Так, 31 октября 1995 г. Пленум Верховного Суда принял Постановление «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», в котором подчеркнул, что судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и **во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия**.

Проф. А.Б. Венгеров называет формы, в которых органы государства, в том числе и органы правосудия, могут применять непосредственно Конституцию:

- а) обособленно от других нормативных актов, со ссылкой на статьи Конституции;
- б) совместно с другими нормами иных нормативных актов;
- в) для мотивировки своих решений, приговоров, когда им надо придать важное социальное звучание, объяснить цель своих конкретных актов правоприменения.

23. ПРИЗНАКИ НОРМЫ ПРАВА. КЛАССИФИКАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ НОРМ

Правовая норма - это исходный элемент, своего рода «кирпичик», из которых построено все право. Объективное право и правовая норма соотносятся как целое и его часть, а точнее - как система и ее элемент. При этом, разумеется, нельзя ставить знак равенства между свойствами права в целом и свойствами ее элемента - правовой нормы (так же как, например, свойства и качества дома не могут быть сведены к качествам и свойствам элементов, из которых он состоит).

Свойства (качества, признаки) правовой нормы определяются двумя началами:

- а) принадлежностью правовых норм к нормам социальным;
- б) юридической природой норм права.

Принадлежность к социальным нормам обуславливает следующие качества юридической нормы:

- 1. Она есть **правило поведения людей в обществе**.
- 2. Обладает качеством **нормативности** - является типовым масштабом (эталоном, образцом) поведения:
 - а) круг адресатов определен типовыми признаками (возраст, вменяемость и т. п.);
 - б) рассчитана на неограниченное число однотипных случаев;
 - в) вступает в действие **периодически** (всякий раз, когда возникает ситуация, предусмотренная в гипотезе).

Юридическая природа правовых норм определяет их следующие специфические признаки:

1. Норма права непосредственно **исходит от государства** или санкционируется им.

2. Представляет собой **государственно-властное веление**.

3. **Охраняется силой государства**, возможностью реализации на основе государственного принуждения.

4. Норма права - **общеобязательное** правило поведения (она обязательна для всех тех лиц, которые являются ее адресатами независимо от их общественного положения, субъективного отношения к юридическим предписаниям и т. п.).

5. Норма права обладает качеством **формальной определенности**:

а) с точки зрения внутренней организации (внутренней формы) она должна быть точным, конкретным предписанием;

б) в плане внешней формы она должна содержаться в официальных источниках (формах) права (в нормативно-правовых актах и др.).

6. Действует как **интеллектуально-волевой регулятор поведения**. Здесь имеется два аспекта. Первый связан с самим механизмом действия правовых норм: правовые нормы могут регулировать поведение людей, только будучи осознаны ими (интеллектуальный момент) и через воздействие на их волю своим властным содержанием (волевой момент). Другой аспект волевого характера правовой нормы состоит в том, что она, как и право в целом, **выражает государственную волю**.

7. Нормы права, которые непосредственно регулируют поведение (а таких норм большинство), имеют **предоставительно-обязывающий характер**, то есть действуют через предоставление субъектам права юридических прав и возложение на них юридических обязанностей.

Правовые нормы делятся **на виды** по различным основаниям.

Первая и наиболее очевидная классификация - в зависимости **от принадлежности правовой нормы к той или иной отрасли права**: **гражданско-правовые** нормы, **административно-правовые** нормы, нормы **трудового права** и т. д.

В зависимости **от функций права** юридические нормы можно поделить на **регулятивные и охранительные**. Регулятивные нормы обеспечивают позитивное регулирование поведения, а охранительные - их защиту в случае нарушения.

По характеру изложения в нормативно-правовом акте они делятся на **управомочивающие, обязывающие и запрещающие**. Это деление достаточно условно, ибо любая правовая норма, непосредственно регулирующая поведение, имеет предоставительно-обязывающий характер.

В системе права можно выделить группу **специальных** (специализированных) норм, которые сами непосредственно не регулируют поведение, но помогают в этом другим нормам через системные связи права. К таким нормам относятся:

а) **общие** нормы (например, устанавливающие общие условия исполнения обязательств, нормы о правосубъектности);

б) **дефинитивные** (нормы-дефиниции), формулирующие законодательные определения понятий (понятие преступления, понятие юридического лица и др.);

в) **декларативные** (нормы-принципы);

г) **оперативные**, которые отменяют нормы права, распространяют их действие на новые сферы, продлевают их действие и т.д.;

д) **коллизионные**, которые призваны решать «коллизии» между нормами права, их столкновения, то есть регулировать выбор между нормами.

По сфере действия юридические нормы подразделяются на **общие и местные**.

По времени действия - на **общие** (установленные на неопределенный срок) и **временные** (действующие лишь на определенном отрезке времени).

По степени свободы воли адресатов - на **императивные и диспозитивные**. Первые содержат категорические предписания, которые не оставляют места усмотрению сторон. Вторые действуют постольку, поскольку иное не установлено соглашением сторон.

По юридической силе - на нормы **закона** и нормы **подзаконных актов**.

24. СТРОЕНИЕ НОРМЫ ПРАВА

Вопрос о структуре юридической нормы - это вопрос о ее строении. **«Структура»** - это категория системного подхода и под ней понимаются целесообразные связи между элементами в системе. Однако наряду со структурой в любой системе имеется и другая сторона - **состав**, то есть совокупность необходимых и достаточных элементов (которые структура как раз и связывает). Поэтому для того, чтобы раскрыть строение какого-либо целостного объекта (системы), следует говорить как о структуре (способе связи элементов в объекте), так и о составе - самих элементах. Хотя традиционно в юридической литературе вопрос о строении нормы права ставится именно как вопрос об ее «структуре».

Юридическая норма, будучи исходной единицей (элементом) системы права, в свою очередь также представляет собой систему (мини-систему), в которой могут быть найдены **свои элементы и свои связи между элементами**.

Сразу надо заметить, что проблематика строения нормы права относится, по существу, лишь к тем нормам, которые непосредственно регулируют поведение, то есть к **предоставительно-обязывающим нормам**. В литературе этот момент практически не учитывается. А ведь в системе права есть и другие виды норм. Например, нормы-дефиниции, нормы-принципы и др.

По давней традиции в норме права выделяют три элемента, которые носят названия «гипотезы», «диспозиции» и «санкции». **Гипотезой** называют ту часть нормы, которая указывает на условия вступления нормы в действие (дает описание юридических фактов). **Диспозиция** - это «та часть нормы, которая указывает на содержание самого правила поведения, то есть на юридические права и обязанности, возникающие у субъектов» (С.С. Алексеев). **Санкция** - та часть нормы, которая указывает на меры правового принуждения, следующие за нарушением диспозиции, и словесная схема такого подхода выглядит следующим образом: «если..., то..., а в противном случае...».

Право на существование имеют и другие подходы к строению юридической нормы. Ведь для того, чтобы возникло (изменилось, прекратилось) правоотношение, достаточно двух элементов:

а) указания на определенные юридически значимые обстоятельства;

б) указания на те правовые последствия, которые эти обстоятельства вызывают.

Поэтому если задача анализа текста нормативно-правового акта ограничивается выяснением правовых последствий, которые вызывают те или иные юридические факты, то достаточно двухэлементной конструкции правовой нормы по схеме: «если..., то...».

С другой стороны, если внимательно рассмотреть трехзвенную конструкцию нормы, то можно заметить, что в ней отсутствует еще один элемент, а именно — **указание на условия действия санкции**. Ведь правоотношения возникают как на основе диспозиции (позитивные, регулятивные правоотношения), так и на основе санкции (охранительные, защитные правоотношения). А для того, чтобы

правоотношение возникло, необходимо минимум, как уже было замечено, два элемента. Поэтому **юридически целостная правовая норма** состоит не из трех, а из четырех элементов, а точнее - из двух двухэлементных нормативно-правовых предписаний по схеме: «если..., то..., а если..., то...». Первое предписание в этой схеме имеет регулятивный (позитивный) характер, а второе - охранительный (защитный, обеспечивающий). Поэтому, если требуется проследить логико-юридические связи на уровне нормы, то есть найти не только регулятивную норму, но и обеспечивающее ее юридическое предписание, то следует использовать конструкцию взаимосвязи двух двухэлементных норм.

Здесь идет речь не о том, что двух-, трех-, четырехэлементные конструкции противопоставляются друг другу и правильной является какая-то одна. Право на существование имеют все подходы к строению юридической нормы, и их нужно рассматривать как «набор» моделей, своего рода инструментов для анализа текста нормативно-правового акта, каждый из которых призван решать свои, только ему присущие задачи этого анализа.

Следует обратить внимание еще на один момент, который вызывает обширные дискуссии при реализации общетеоретических конструкций правовой нормы в отраслевых юридических науках. Например, в теории уголовного права. Этот момент связан с терминологическим обозначением элементов правовой нормы и, естественно, с их смысловым содержанием. Дело в том, что термины «гипотеза», «диспозиция» и «санкция» не пригодны для наименования частей двухэлементной нормы, ибо рассчитаны на логику взаимосвязей элементов трехзвенной конструкции. И если еще термин «гипотеза» имеет относительно устойчивое смысловое содержание и может быть использован в обозначении того элемента двухэлементной нормы, который указывает на условия ее действия, то понятийное содержание «диспозиции» и «санкции» складывается из ряда смысловых фрагментов. Так, **диспозиция** - это:

- а) «второй» (после гипотезы) элемент;
- б) элемент, указывающий на позитивные правовые последствия, на позитивные права и обязанности («само правило поведения»);
- в) элемент, нуждающийся в обеспечении санкцией.

А **санкция** - это:

- а) «третий» элемент правовой нормы;
- б) элемент, содержанием которого являются негативные правовые последствия, меры государственного принуждения;
- в) элемент, направленный на обеспечение нормального действия диспозиции;
- г) вступающий в действие в случае ее нарушения.

Таким образом, части трехэлементной нормативной конструкции «завязаны» друг на друга, и **смысловое содержание каждого из элементов невозможно установить, понять вне связи и соотношения с другими элементами**. Как раз поэтому безосновательно рассматривать, например, части двухэлементной уголовно-правовой нормы-запрета как «гипотезу и диспозицию» или как «гипотезу и санкцию». Так, если указание на меру ответственности считать диспозицией, то почему она имеет негативный характер и где санкция, которая должна обеспечивать реализацию этой диспозиции? Если же это санкция, то почему сразу после гипотезы должна вступать в действие санкция при отсутствии как самой диспозиции, так и ее нарушения? Еще менее обоснованно считать элементы нормы-запрета диспозицией и санкцией, поскольку гипотеза является обязательным компонентом правовой нормы.

Поэтому в двухэлементной конструкции юридической нормы следует искать не гипотезу, диспозицию или санкцию, а элемент, указывающий на определенные

юридически значимые обстоятельства, и элемент, указывающий на те правовые последствия, которые данные обстоятельства влекут.

Самое интересное то, что ввиду отсутствия в трехзвенной конструкции элемента, указывающего на условие действия санкции, он соответственно не обозначен никаким термином. В самостоятельных же охранительных нормах, изложенных, например, в статьях Уголовного кодекса, этот элемент воспроизведен (условие действия уголовно-правовой санкции). Отсюда можно сделать вывод, что ни одно из обозначений элементов трехзвенной конструкции правовой нормы для него просто не подходит. Требуется или просто говорить об условиях действия санкции или вводить какой-то новый термин.

25. НОРМА ПРАВА И СТАТЬЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА. СПОСОБЫ ИЗЛОЖЕНИЯ НОРМ ПРАВА В НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТАХ

Соотношение нормы права и статьи нормативно-правового акта - это часть общей проблемы соотношения системы права и системы законодательства. Так же как не совпадают система права и система законодательства, не совпадают и норма права и статья нормативного акта. Прежде всего, их различие состоит в том, что они являются элементами разных систем: **норма** - исходный элемент системы права, **статья** - исходный элемент системы законодательства.

Статьи по отношению к нормам выполняют те же функции, что и система законодательства выполняет по отношению к системе права: служат их внешнему закреплению и выражению. Между нормой и статьей нет прямого, «зеркального» соответствия: одна статья может содержать несколько юридических норм, и наоборот - элементы одной и той же нормы могут находиться в нескольких статьях нормативного акта или даже в разных нормативно-правовых актах. Может иметь место и прямое совпадение - в одной статье содержится одна норма.

Таким образом, проблема состоит в том, чтобы с учетом этих различий и разных способов изложения норм права отыскать все элементы и связи юридической нормы и представить ее в целостном виде.

Законодатель использует следующие **способы изложения норм права в нормативно-правовых актах**:

1) **прямой**, когда все элементы юридической нормы воспроизводятся в статье непосредственно и в очевидной взаимосвязи друг с другом;

2) **отсылочный**, когда в статье один из элементов юридической нормы указывается путем отсылки к другой, конкретной, как правило, родственной статье этого же нормативно-правового акта;

3) **бланкетный**, когда статья указывает на элемент нормы права путем отсылки не к конкретной статье, конкретному законоположению (как это имеет место при отсылочном способе изложения), а как бы к другому порядку правового регулирования - правилам совершения какого-либо вида деятельности, правилам международного договора и т. п. В данном случае статья представляет собой нечто вроде «бланка», который заполняется другим законом, другим источником права.

26. ПРАВООТНОШЕНИЕ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Понятие «правоотношение» является одной из важнейших категорий общей теории права. Это связано с тем, что само правоотношение представляет собой такое звено правового механизма, в котором право смыкается с объектом своего регулирования - социальной сферой. В результате правовое отношение складывается как весьма сложное правовое образование.

К **признакам правоотношения** можно отнести следующие:

1. Правоотношение - это отношение **общественное**, то есть отношение между людьми. Не может быть правового отношения между человеком и вещью, человеком и животным (даже если оно находится в собственности хозяина). Правоотношения могут лишь возникать по поводу этих объектов.

2. Правоотношения существуют **в неразрывной связи с юридическими нормами**, которые выступают нормативной базой их возникновения (а также изменения и прекращения), а следовательно - одной из важнейших предпосылок существования правоотношений (наряду с субъектами права и юридическими фактами).

3. Участники правоотношения связаны **взаимными юридическими правами и обязанностями**, которые возникают у субъектов права при наступлении определенных юридических фактов.

4. В целом правоотношениям свойственно такое качество, как **определенность, индивидуализированность**. В правоотношении определены как его участники, так и четко очерчено их поведение. Индивидуализация может быть как двусторонней, когда поименно определены обе стороны (обязательственные отношения в гражданском праве), так и односторонней (правоотношение собственности).

5. Правовые отношения носят **волевой характер**. Во-первых, они связаны с государственной волей, выраженной в праве; во-вторых - с индивидуальной волей, поскольку правоотношения реализуются посредством сознания и воли его участников (психологический механизм действия права). Кроме того, значительная часть правоотношений возникает, изменяется и прекращается по воле его субъектов.

6. Правоотношения, будучи следствием выраженной в праве **воли государства, им и охраняются**.

С учетом названных качеств **правоотношение** можно определить как охраняемое государством волевое индивидуализированное общественное отношение, участники которого связаны взаимными юридическими правами и обязанностями.

В состав правоотношения в качестве элементов традиционно включают:

- а) субъектов (участников) правоотношения;
 - б) субъективные юридические права и обязанности (которые именуют также юридическим содержанием правоотношения);
 - в) фактическое правомерное поведение, которым реализуются права и обязанности (его называют материальным содержанием правоотношения);
- объекты правоотношения.

Правоотношения классифицируются по различным основаниям. По **отраслевой принадлежности** можно различать **государственно-правовые, административно-правовые, гражданско-правовые и другие** правоотношения.

В зависимости от их функционального назначения - **регулятивные и охранительные**. В свою очередь, среди регулятивных различают правоотношения **активного типа** (возникают на основе обязывающих и управомочивающих норм и выражают динамическую функцию права) и правоотношения **пассивного типа** (возникают на основе запрещающих норм и выражают статическую, закрепляющую функцию права).

По **степени индивидуализации** разграничивают **относительные**, в которых поименно определены все участники правоотношения, и **абсолютные**, в которых индивидуализирована лишь одна сторона - управомоченный (например, правоотношение собственности). В этом же ряду некоторые авторы (проф. С.С. Алексеев, проф. Н.И. Матузов) выделяют также **общие** (или общерегулятивные) правоотношения, в которых субъекты определены лишь типовыми признаками и

которые опосредуют общее правовое положение субъектов, их правовой статус, правосубъектность и т. п.

В зависимости от принадлежности к той или иной стороне правовой системы правоотношения делят на **материальные и процессуальные, частные и публичные**.

Можно различать также **простые и сложные** правоотношения. Сложные правоотношения могут иметь в своем составе несколько участников с комплексом субъективных юридических прав и обязанностей. Самым элементарным (простым) будет выглядеть правовое отношение из двух субъектов, у одного из которых имеется юридическое право, а у другого - корреспондирующая юридическая обязанность.

27. ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ, ПРАВОВОЙ СТАТУС, ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ

В каждой отрасли права есть специальные нормы, назначение которых - установить круг лиц, подпадающих под действие норм данной отрасли. Делается это путем перечисления признаков, указания на качества, которыми субъекты должны обладать, чтобы выступить в роли адресатов норм отрасли. Совокупность установленных нормами права качеств, дающая субъекту возможность быть носителем юридических прав и обязанностей, называется **правосубъектностью**.

Правосубъектность представляет собой **общественно-юридическое свойство лиц**: она имеет две стороны - общественную и юридическую. Общественная сторона правосубъектности выражается в том, что признаки субъектов права законодатель не может избирать произвольно - они диктуются самой жизнью, потребностями и закономерностями общественного развития. Юридическая же ее сторона состоит в том, что признаки субъектов права обязательно должны быть закреплены в юридических нормах.

В теории права имеется достаточно обоснованная точка зрения, состоящая в том, что правосубъектность может рассматриваться как своего рода субъективное юридическое право - «право на право», существующее в рамках так называемых общих (общерегулятивных) правоотношений по линии норм государственного права. Действительно, общая с субъективным правом природа правосубъектности здесь налицо - правосубъектность также представляет собой определенную **юридическую возможность**. Причем реально влияющую, можно сказать, оказывающую регулятивное воздействие на поведение субъектов права.

В составе правосубъектности различают правоспособность и дееспособность.

Правоспособность - это обусловленная правом способность лица иметь субъективные юридические права и обязанности, то есть быть участником правоотношения. Таким образом, может быть достаточно одной правоспособности, чтобы выступить стороной в правоотношении. Так, общая гражданская правоспособность индивида возникает в момент его рождения, и участником гражданско-правового отношения (например, правоотношения наследования) может быть младенец.

Дееспособность - это обусловленная правом способность своими собственными действиями (бездействием) приобретать субъективные юридические права и обязанности, осуществлять и прекращать их.

Правоспособность и дееспособность - это две стороны одного и того же феномена - правосубъектности, которая по своей природе является единой **праводееспособностью**. Реальное разъединение правосубъектности на правоспособность и дееспособность происходит в основном в сфере гражданского права и то не для всех субъектов (гражданская правосубъектность организаций едина).

Разновидностью дееспособности является **деликтоспособность**, которая представляет собой способность лица нести юридическую ответственность (исполнять соответствующие юридические обязанности) за совершенные правонарушения (деликты).

Правосубъектность может быть **общей** (способность быть субъектом права вообще), **отраслевой** и **специальной** (например, правосубъектность юридических лиц).

Исходное правовое положение субъектов характеризуется понятием «**правовой статус**». Наиболее широким он является у граждан и складывается из правосубъектности и конституционных прав и обязанностей, которые по Конституции Российской Федерации составляют основы правового статуса личности и являются действующими непосредственно (гл. 2 Конституции РФ). Правовой статус граждан Российской Федерации является равным для всех.

Слово «status» в переводе с латинского означает «состояние», «положение». Тем не менее в литературе предлагается наряду с понятием правового статуса выделять понятие «**правовое положение**». Такое дополнение имеет смысл, если под «правовым положением» понимать конкретное правовое положение субъекта, которое определяется как его правовым статусом, так и совокупностью конкретных правовых связей, в которых он состоит.

28. СУБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЯ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Наличие у лица такого общественно-юридического качества, как **правосубъектность**, дает ему юридическую возможность вступить в правоотношение, стать носителем конкретных юридических прав и обязанностей. Такие лица, которые по закону могут быть участниками правовых отношений, называются **субъектами права**.

Понимание механизма действия права предполагает различие понятий «субъект права» и «субъект правоотношения». **Субъекты права** - это **потенциальные** участники правоотношений, это лица, которые лишь **могут** быть носителями юридических прав и обязанностей. **Субъект же правоотношения** - это субъект права, который реализовал свою правосубъектность и стал участником конкретного правового отношения. Любой субъект правоотношения - это всегда субъект права (без этого он просто не смог бы стать таковым), но не всякий субъект права - участник того или иного конкретного правоотношения.

Для того, чтобы субъект права превратился в субъекта правоотношения, должны появиться определенные **юридические факты**, которые «запускают» в действие соответствующую **предоставительно-обязывающую норму** (нормы), и она уже, в свою очередь, возлагает на данных субъектов права юридические обязанности и предоставляет им юридические права, делая их тем самым участниками возникшего правоотношения.

Субъекты права, таким образом, наряду с нормами права и юридическими фактами, представляют собой одну из предпосылок (необходимых условий) возникновения и существования правоотношений.

Поскольку субъект правоотношения - это всегда и субъект права, то его общую характеристику следует увязывать с правосубъектностью (правоспособностью, дееспособностью, деликтоспособностью) и правовым статусом (**см. предыдущий вопрос**).

По видам субъектов права (а значит и субъектов правоотношений) можно разделить на:

- а) физических лиц;
- б) организации;
- в) общественные образования (народы, нации).

Физические лица - это граждане, иностранцы, лица без гражданства (апатриды), лица с двойным гражданством (бипатриды). К **организациям** относятся:

- а) само государство;
- б) государственные организации;
- в) негосударственные (общественные, кооперативные, коммерческие и др.) организации.

Среди государственных организаций можно выделить **государственные органы** - государственные организации, обладающие властными полномочиями.

Особо следует отметить категорию **юридических лиц**, которые обладают правосубъектностью, необходимой им для участия в гражданском (имущественном) обороте. В Российской Федерации в соответствии со ст. 48 Гражданского кодекса юридическим лицом признается организация, которая:

- а) имеет обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом;
- б) может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности;
- в) быть истцом и ответчиком в суде.

Надо заметить, что «юридическое лицо» - это не столько обозначение разновидности субъектов права, сколько обозначение разновидности **правосубъектности** как общественно-юридического свойства этих субъектов. Так, в качестве юридического лица может выступить, например, и само государство, которое, как видим, занимает свое место в классификации субъектов права.

29. ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ

Формирование категории «юридический факт» связано с переработкой, осмыслением и систематическим изложением римского права его позднейшими исследователями. Общее понятие юридического факта, как и понятие правоотношения, римскими юристами сформулировано не было. Своим существованием термин «юридический факт» обязан видному германскому правоведу Фридриху Карлу фон Савиньи (одному из основателей исторической школы права), который в своем труде «Система современного римского права» (1840 г.) писал: «Я называю события, вызывающие возникновение или окончание правоотношений, юридическими фактами».

В современной учебной литературе внимание в основном уделяется классификации юридических фактов, а само понятие остается в тени. Авторы, как правило, ограничиваются определением юридического факта, которое формулируется практически единообразно и звучит следующим образом: **«Юридические факты** - это конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правовых отношений».

Тем не менее в плане понятийной характеристики юридических фактов можно отметить их следующие **характерные черты**:

1. По своей социальной природе юридические факты - это обычные жизненные обстоятельства, которые сами по себе не обладают свойством вызывать юридические последствия. Такое качество придается им юридическими нормами, и может произойти так, что законодатель на каком-то этапе развития общественных отношений перестанет связывать правовые последствия с данным юридическим фактом. Однако делается это не произвольно, не по прихоти законодательного органа, а под влиянием закономерностей общественного развития. Поэтому юридические факты имеют глубокую общественную природу и представляют собой еще один выход права на практику, еще один канал связи права с социальной

сферой. Таким образом, юридические факты - это **общественно-юридические явления**.

2. Юридические факты **опосредуют движение** правовых отношений (возникновение, изменение, прекращение). И если правосубъектность рассматривать как особого рода юридическое право в рамках общерегулятивных правоотношений, то фактические условия правосубъектности (возраст, вменяемость и т. п.) по своей природе и механизму действия тоже являются юридическими фактами.

3. Юридические факты вызывают правовые последствия только **во взаимодействии с правовыми нормами**. Юридический факт выполняет роль «пускового механизма» по отношению к норме права, он запускает ее в действие. В этом плане юридические факты можно рассматривать как звенья, связующие нормы права и правовые отношения.

4. Указания на юридические факты и их описание содержатся в **гипотезах** юридических норм. Наряду с нормами и субъектами права юридические факты выступают одной из предпосылок возникновения правоотношений.

Юридические факты, как и всякие жизненные обстоятельства, весьма разнообразны и могут быть **классифицированы** по различным основаниям:

1) **по характеру порождаемых юридических последствий** - правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие;

2) **по характеру действия** - факты однократного действия (истечение срока, нанесение материального ущерба) и факта-состояния (состояние в родстве, состояние нетрудоспособности);

3) **по характеру связи с индивидуальной волей участников правоотношения** - юридические деяния (действия и бездействие) и юридические события. События могут быть абсолютными и относительными. Абсолютные события вообще не связаны с волей человека (например, стихийное бедствие). Относительными являются события, которые не зависят от воли участников именно данного правоотношения, но зависят от воли других людей. Например, убийство для уголовного правоотношения является юридическим деянием, а для гражданского правоотношения наследования - юридическим событием;

4) **с точки зрения соответствия правовым предписаниям** деяния можно разделить на правомерные и неправомерные. Последние, в свою очередь, - на преступления и проступки (по степени общественной опасности);

5) **в зависимости от волевой направленности** правомерные действия делятся на индивидуальные акты (совершаются с целью вызвать определенные правовые последствия), юридические поступки (нормы права связывают с ними правовые последствия независимо от волевой направленности субъекта, в силу самого факта деяния) и результативные действия (правовые последствия связываются не с самим действием, а с его результатом, например, результатом творческой деятельности);

6) **в зависимости от степени сложности** юридические факты делятся на единичные юридические факты и фактические составы (системы юридических фактов).

30. ОБЪЕКТЫ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Назначение понятия «объект правоотношения» состоит в том, чтобы раскрыть смысл существования правоотношения, показать, для чего субъекты вступают в правовое отношение и действуют в нем, реализуя свои права и обязанности. Данная категория, таким образом, увязывает правоотношение с системой материальных и духовных благ общества. При всем этом проблема объекта правоотношения принадлежит к числу наиболее дискуссионных в теории права.

Несмотря на многочисленность точек зрения, можно выделить **две основные теории объекта правоотношения: монистическую** (ее авторы отстаивают единый объект правоотношения) и **плюралистическую** (в ней признается множественность объектов правоотношения).

Согласно монистической теории, объектом правоотношения является поведение обязанного лица (проф. О.С. Иоффе) или то фактическое общественное отношение, на которое правоотношение воздействует (проф. Ю.К. Толстой).

Ученые, признающие множественность объектов правоотношений, по-разному определяют его понятие. Так, известный российский правовед проф. Н.Г. Александров под объектом правоотношения понимал «тот имущественный объект, по поводу которого существует данное отношение между субъектами». Иное определение дает проф. С.С. Алексеев. Он считает объектами правоотношений «те явления (предметы) окружающего нас мира, на которые направлены субъективные юридические права и обязанности».

В плюралистической теории к объектам правоотношений относят следующие материальные и нематериальные блага:

- 1) вещи;
- 2) продукты духовного творчества (результаты авторской, изобретательской и др. деятельности);
- 3) личные нематериальные блага (имя, честь, достоинство);
- 4) действия (воздержание от действий);
- 5) результаты действий субъектов правоотношений.

В литературе имеются попытки объединить монистический и плюралистический подходы к объекту правоотношения, когда фактическое правомерное поведение называют юридическим объектом правоотношения (или предметом правоотношения), а связанные с этим поведением различные материальные и духовные блага — «материальным объектом» (например, проф. Л.И. Спиридонов). В другом случае, напротив, предметом правоотношения полагают материальное или нематериальное благо, а объектом — разнообразные фактические общественные отношения (проф. А.Г. Братко).

В таких случаях, видимо, точнее говорить об **объекте правовой деятельности** (которым может быть, например, груз или посылка) и **объекте интереса** (доставка груза или посылки в требуемое место).

Признавая более близкой к реальности плюралистическую теорию, **объект правоотношения** можно определить как явление внешнего мира, способное удовлетворить интерес управомоченного лица, выступающее в виде вещи, услуги, продукта духовного творчества или личного нематериального блага, ради которого и действуют субъекты правоотношения в рамках своих юридических прав и обязанностей.

Категорию «объект правоотношения» следует отличать от категории **«объект права»**. Под объектом права понимается предмет правового регулирования — социальная сфера, подвергаемая правовому воздействию.

В современной юриспруденции не признается объектом правоотношения человек (который может быть лишь субъектом правоотношения). Вместе с тем история общества знает рабовладельческие отношения, при которых раб был объектом купли-продажи («говорящей вещью»).

31. СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМА ПРАВООТНОШЕНИЯ

Категории «форма» и «содержание» всегда широко использовались отечественными правоведами в целостных характеристиках сложных правовых явлений — объективного права, правоотношения и др. Действительно, эти философские категории ориентируют на изучение предметов и процессов в их диалектической

связи, взаимопереходах, противоречивости и т. д. Они охватывают все компоненты явления и дают представление об его внутренней организации и внешнем проявлении. Однако следует учитывать, что «форма» и «содержание» эффективны в изучении наиболее общих связей и закономерностей. В подробном, детальном исследовании объемных и сложных объектов исходная, философская многозначность этих категорий неизбежно приводит авторов к различным трактовкам формы и содержания одного и того же явления. В полной мере этот момент проявил себя в теоретических характеристиках формы и содержания правового отношения.

Основные общетеоретические позиции в этом вопросе таковы:

1. **Формой правоотношения** являются субъективные юридические права и обязанности, а **его содержанием** - фактическое правомерное поведение субъектов, которое эти права и обязанности реализует (проф. В.Н. Щеглов, проф. Л.С. Явич и др.). Надо заметить, что в данном варианте методологические возможности категорий «форма» и «содержание» использованы наиболее полно. На их основе выделены самые существенные стороны правоотношения и правильно установлена их функциональная связь: форма (права и обязанности) активно воздействует на содержание (поведение), формирует его, а содержание определяет форму через изменение юридических норм путем правотворческой деятельности.

2. Проф. С.С. Алексеев называет субъективные юридические права и обязанности **«юридическим содержанием»** правоотношения, а фактическое правомерное поведение субъектов - **«материальным содержанием»**. При этом автор полагает, что оба эти содержания являются элементами правоотношения и наряду с ними выделяет другие элементы - субъекты и объект правоотношения.

Изложенный подход некорректен с философской точки зрения. Во-первых, нельзя выделять в одном и том же объекте два содержания и ни одной формы. Эти категории - парные: каждому содержанию должна быть найдена своя форма. Во-вторых, форма и содержание исчерпывают явление полностью: если что-то отнесено к содержанию, то все остальное должно быть отнесено к форме, и никаких других «элементов» в явлении уже быть не может. В-третьих, содержание никогда не может выступать в качестве элемента. Наоборот, содержание - это структурно-организованное единство элементов.

Надо заметить, что ранее проф. О.С. Иоффе выделял в правоотношении вообще **три содержания** — юридическое, материальное и идеологическое.

3. **Правоотношение в целом** выступает как **форма** регулируемого нормами права **общественного отношения**, а последнее является **содержанием** правоотношения (проф. О.А. Красавчиков, проф. Б.Л. Назаров и др.). При этом, по мнению авторов, содержание (общественное отношение) находится за пределами своей формы (правоотношения), является **внешним** содержанием.

Относительно данной точки зрения можно заметить, что, во-первых, философия такой связи формы и содержания не знает: внешней в их связи может быть только форма, но никогда содержание. Во-вторых, авторы не дают ответа на вопрос, какое явление в таком случае образуется единством правоотношения (как формы) и общественного отношения (содержания).

С учетом сказанного более предпочтительным выглядит первый вариант использования философских категорий «форма» и «содержание» в характеристике правоотношения.

32. ПРАВООТНОШЕНИЕ КАК СИСТЕМА

Общественные отношения и поведение. У правоведов не вызывает сомнения тезис о том, что право регулирует общественные отношения. При этом

результатом такого регулирования полагается правовое отношение: «правоотношение - это урегулированное правом общественное отношение». На наш взгляд, правильным является иное: правовые нормы регулируют не общественные отношения, а поведение людей, что далеко не одно и то же. А правоотношение в его строгом, философском понимании (правовая структура) является не результатом, а **средством** правового регулирования.

Чтобы выяснить соотношение общественных отношений и деятельности, необходимо обратиться прежде к анализу философской категории «отношение», которая является **родовой** по отношению к категории «общественное отношение». А сами **общественные отношения являются разновидностью отношений вообще**. Болгарский философ Панайот Гиндев справедливо заметил, что общественные отношения представляют собой «частный случай специфического проявления всеобщей связи между явлениями объективной действительности».

В категориальном аппарате философской науки «отношение» — это элемент триады категорий «вещь», «свойство» и «отношение», на основе которой строится познание любого объекта действительности. «В практике познания мир непосредственно делится не на множества и элементы, но на вещи, обладающие свойствами и находящиеся в отношениях» (В.Н. Сагатовский).

Отношения возникают между вещами на основе их свойств. При этом философское понимание «вещи» отличается от обыденных представлений о ней. Для обозначения вещи как физического, пространственно ограниченного объекта (вещи в обыденном понимании) в философии существует термин «тело». А вещью в ней считается любой самостоятельный предмет, выделенный среди многообразия других явлений. Таким образом, в философии основной признак вещи — это то, что явление взято в аспекте самостоятельности. Если тот же предмет рассматривать как принадлежность другому предмету (как средство характеристики последнего), то он уже выступит как свойство. **Свойство — это потенциальное отношение, а отношение — реализованное свойство**. «Вступить в отношение - всегда означает проявить общую природу с соотносящимся и обнаружить на этой основе отличие от соотносящегося» (В.И. Свидерский, Р.А. Зобов).

Более точным представляется определение отношения, данное В.Н. Сагатовским: «Различие или тождество вещей в одном множестве, тождественных в другом множестве, называется отношением между вещами». Действительно, отношение может заключаться не только в различии, но и в тождестве. А различие или тождество вещей определяются их свойствами: **в отношении свойства одной вещи раскрываются через свойства другой**.

Итак, **отношение** можно понимать как взаимоположение обособленных предметов, явлений, возможное в силу их общей природы и основывающееся на их свойствах.

Отношения существуют между явлениями, а внутри отношения отсутствуют всякие элементы (явления, предметы, вещи), поскольку «элемент» - это тоже вещь, хотя и рассматриваемая в особом смысле. Элементы в ряде случаев сами призваны продуцировать в системе целесообразные отношения, и в силу своей природы могут находиться только в системе, но не в отношении. **Структурные отношения связывают элементы в систему, но сами их не содержат**.

Первой и главной особенностью общественных отношений как разновидности отношений вообще является то, что они есть **отношения между людьми** (их коллективами). Люди обладают, с одной стороны, рядом общих свойств, а с другой — в их психофизических и социальных качествах имеются различия. Реализация же качеств, сторон социальных субъектов predetermined тем, что человек не

может существовать иначе как в обществе, которое является необходимой формой его социального бытия.

Второй важнейшей особенностью общественных отношений является их тесная **диалектическая связь с поведением людей**, с их деятельностью. Связь эта имеет генетический, взаимопорождающий характер. Общественные отношения и социальная деятельность взаимодействуют, обуславливают обоюдное возникновение и развитие. С одной стороны, общественные отношения возникают из действий людей, порождаются их поведением. А с другой - общественные отношения определяют, формируют поведение своих субъектов. «Существуют, однако, отношения, - писал К. Маркс, - которые определяют действия как частных лиц, так и отдельных представителей власти и которые столь же независимы от них, как способ дыхания». Из этого высказывания следует, что:

а) общественные отношения относительно поведения представляют собой самостоятельное явление, ибо они определяют действия;

б) общественные отношения и деятельность представляют собой взаимосвязанные явления.

Более детально механизм связи общественных отношений и социальной деятельности можно представить следующим образом.

Наличие и существование общественных отношений возможно прежде всего в силу того обстоятельства, что существует человеческое множество. Это позволяет свойствам одного человека проявиться через социальные качества другого. Однако сама актуализация свойств людей происходит с возникновением в какой-либо социальной сфере необходимости в определенной деятельности, в результате чего из всей совокупности социальных свойств выделяются нужные и эти **актуализированные свойства связывают людей в отношения**, характер которых зависит уже от фактического наличия и состояния у людей данных качеств, свойств, способностей к данной деятельности. Сфера же необходимой деятельности определяется надобностью в конкретных благах. Коротко этот процесс выглядит так: **потребность в определенных благах - необходимость соответствующей деятельности - актуализация нужных для данной деятельности свойств людей — общественные отношения — деятельность фактическая - достигнутые блага.**

Фактическое поведение, вытекающее из общественных отношений и обусловленное ими, служит в свою очередь основой для возникновения новых отношений через обретение субъектами в совместной деятельности новых социальных качеств. Весьма точно об этом высказался В.М. Соковнин:

«Наполнение» человека общественными отношениями, по всей вероятности, должно происходить благодаря тому же механизму, который реализует эти общественные отношения, и он не может быть не чем иным, как деятельностью самого человека». Данная закономерность четко проявляется и в правовой сфере, когда юридически значимые акты поведения обуславливают возникновение правовых отношений, а последние, в свою очередь, формируют правомерное поведение.

Итак, общественные отношения как вид отношений отличает главным образом то, что они (а) есть отношения между людьми и (б) тесно связаны с деятельностью людей. Но в интересующем нас плане они ничем не отличаются от отношений вообще: как и во всяком отношении, внутри общественного отношения нет никаких элементов, в том числе и поведения. Элементом может быть названо само отношение, когда речь идет о системном анализе сложной социальной структуры. Но в этом случае, во-первых, последняя рассматривается уже не как отношение, хотя бы и сложное, а как **система** (система отношений, в которой ее собственной структурой будут **отношения между отношениями**); во-вторых, элементами

этой системы будут менее сложные структуры или отдельные отношения, то есть опять-таки отношения, а не какие-либо обособленные объекты (вещи). Как раз поэтому, то есть из-за строгого понимания социальной связи, элементами общей структуры общества в философии считаются виды общественных отношений, их однородные совокупности, выражающие сущность той или иной сферы общественной жизни.

Правовые отношения являются разновидностью общественных отношений, поэтому правоотношение, как и любое общественное отношение (и отношение вообще), **не может содержать внутри себя никаких компонентов.**

Однако в правоведении принято с точки зрения строения анализировать отдельно взятое, единичное правоотношение и именно в нем выделять различные элементы. Следовательно, под «**правоотношением**» в юриспруденции понимается на самом деле не отношение в его собственном, структурном смысле, не правовая связь, а единство этой связи и тех явлений, которые предполагаются в качестве элементов правоотношения. Другими словами, последнее рассматривается юридической наукой как некая целостность, имеющая свой состав и свою структуру.

Исследования строения правового отношения, анализ его внутренней стороны в теории права традиционно проводились на основе категорий «форма» и «содержание». Методологические возможности этих категорий, действительно, позволяют выявить и зафиксировать ряд важных закономерностей в соотношении компонентов явления. Однако такие обстоятельства, как (а) наличие у данных категорий только двух показателей описания («форма» и «содержание») и обусловленная этим многозначность их философского смысла, а также (б) наличие у правоотношения значительного числа аспектов, сторон, нуждающихся в исследовании и характеристике, привели к существенным расхождениям во взглядах правоведов на строение правоотношения, его форму и содержание. Повлияло здесь и то, что «форма» и «содержание» фиксируют лишь общие связи и закономерности в явлениях, а в подробном, детальном исследовании они малоэффективны. Детальному изучению правоотношения в наибольшей степени отвечает **системный подход**, обладающий достаточно обширным категориальным аппаратом, основными в котором являются понятия системы, элемента, состава, структуры, функции, функционирования, цели. Категории «элемент», «состав», «структура» используются в характеристике правоотношения уже сравнительно давно, однако делается это для выделения каких-либо сторон правоотношения в дополнение к его форме и содержанию, что представляется недостаточно корректным в общеправовом плане. Ведь форма и содержание исчерпывают явление полностью, и помимо них в явлении уже ничего быть не может. Элементы и структура могут быть отысканы лишь внутри единства формы и содержания, а не за его пределами. Кроме того, системные категории эффективны при условии их целостной реализации, в рамках системного подхода, а не в разрозненном виде.

Строение (состав и структура) правоотношения как системы. О составе применительно к правоотношению говорится сравнительно давно, однако делается это вне всякой связи с его системным рассмотрением. К элементам правоотношения, образующим этот состав, принято относить субъектов, их права и обязанности, поведение, а также объект правоотношения.

Следует заметить, что сама постановка вопроса о составе в данном случае возможна лишь в силу сложившегося специально-правового смысла категории «правоотношение», который, как отмечалось, характерен выделением в правоотношении совокупности элементов, то есть пониманием его как некой целостности, совмещающей в себе и элементы, и структурные связи между ними.

Подобный взгляд на правоотношение, отличающийся от общеправового понимания категории «отношение», обусловлен, видимо, объективной потребностью правовой теории именно в такой теоретической конструкции. И, в принципе, ее можно допустить, рассмотрев правоотношение как систему, а не как отношение. Однако включение некоторых из ряда названных выше явлений в состав правоотношения можно объяснить только субъективными причинами. И прежде всего тем, что часть исследователей не усматривает различия между онтологической проблемой **элементов правоотношения как явления правовой действительности** и проблемой **элементов категориального аппарата теории правоотношения**, которая является проблемой гносеологического, познавательного порядка.

Иногда элементом правоотношения называют его **содержание** («юридическое» - права и обязанности или «материальное» — фактическое поведение субъектов). В действительности содержание не может быть отождествлено не только с отдельно взятым элементом, но и даже с составом в целом. Не содержание — элемент состава, а напротив, состав есть одна из сторон содержания (наряду со структурой). Содержанием может быть только единство состава и структуры - структурно-организованное единство элементов. А тот факт, что категория «содержание» - элемент системы понятий теории правоотношения, еще не означает, что реальное содержание правоотношения является именно элементом правоотношения.

Состав правоотношения как целостного, системного явления образуют его **субъекты**. С точки зрения системного подхода только они могут быть названы элементами правоотношения. Объясняется это тем, что правоотношение в структурном смысле существует между участниками, и в правоотношение, рассматриваемое уже как единство элементов и структуры, должны быть включены именно они. То обстоятельство, что каждый субъект правоотношения является в то же время участником множества других правовых и иных социальных связей, не противоречит изложенному взгляду, ибо в каждом отдельном общественном отношении реализуется лишь какая-то одна сторона субъекта.

Чтобы стать участником правоотношения, субъект предварительно должен **обладать исходными общественно-юридическими качествами**. Эти качества устанавливаются нормами о право- и дееспособности (правосубъектности). Данные нормы указывают на свойства, которыми должен обладать субъект любого правоотношения или определенного круга правоотношений, то есть должен обладать субъект права. Субъекты права, таким образом, представляют собой **потенциальные элементы правоотношений**, которые становятся реальными участниками правовых связей с появлением у них дополнительных целесообразных свойств юридического характера - субъективных юридических прав и обязанностей. Последние являются следствием действия норм, уже непосредственно регулирующих поведение в конкретной юридико-фактической ситуации.

В свете теории системного подхода **права и обязанности участников** - это не отдельные, «самостоятельные» элементы правоотношений, а юридические качества, свойства элементов (субъектов), приданные им правовыми нормами. В правоотношении эти свойства определяют его **структуру**, то есть собственно правовые связи, отношения между субъектами. Такая постановка вопроса, кстати, не отвергает возможности обособленного рассмотрения субъективных прав и обязанностей как сложных, целостных явлений. Напротив, знание их места и роли в правоотношении должно способствовать более полной и точной характеристике их внутренней стороны, строения.

Сформирование структуры правоотношения на основе прав и обязанностей означает одновременно и возникновение правоотношения как системы. Объясняется это тем, что потенциальные элементы правоотношения (субъекты права) уже существовали, но недоставало структуры: субъекты не были объединены целесообразной правовой связью.

Структура, понимаемая как закон, как целесообразный способ связи элементов в целом является важнейшей категорией системного подхода и самой существенной стороной системы. Именно в структуре таится загадка возникновения в системе нового качества, превращения простого набора элементов в функциональное целое. Даже незначительные изменения в структуре могут повлечь существенные изменения в свойствах явления. Так, графит и алмаз имеют один и тот же состав (углерод), а различие их в твердости обусловлено только их структурой (различным строением кристаллических решеток).

Однако как в философии, так и в правоведении имеется и другое понимание структуры, когда к ней относят не только целесообразные связи элементов в системе, но и сами эти элементы. Конечно, единство элементов и структуры (способа их связи) можно назвать словом «структура», но мы никуда не уйдем от необходимости понятийного обособления и, следовательно, особого терминологического обозначения, целесообразных отношений в системе ввиду их важности и самостоятельности. Поэтому здесь может быть допущен лишь терминологический «сдвиг», но не более. Полностью проигнорировать структуру как связь не удастся.

Структура, действительно, тесно связана с элементами, а в ряде случаев - очень тесно: это в тех случаях, когда элементы являются носителями структуры и воспроизводят, продуцируют ее, что характерно для социальных систем. Но вместе с тем структура тяготеет к **инвариантности**, то есть к тому состоянию, когда при одной и той же структуре возможны разные «наборы» элементов. Например, структура механических часов одинакова для всех, а разнообразие их достигается за счет использования разных элементов.

Структуру из-за ее стремления к инвариантности иногда и определяют как **инвариант системы** (например, Н.Ф. Овчинников). Но в системе **инвариантным может быть состав**, а не структура. В качестве примера можно привести простой калейдоскоп, в котором набор цветных осколков постоянен, а изменение рисунка достигается через изменение пространственных отношений между ними, то есть структуры.

Социальная структура в изложенном понимании, то есть как целесообразный способ связи элементов в системе, сама по себе неосознаема и невидима. Но от этого роль, скажем, производственных отношений в жизни общества не умаляется. В то же время данная особенность структуры приводит к тому, что она исследуется не непосредственно, а через ряд своих проявлений. В полной мере это относится и к правоотношению. С одной стороны, характер структуры правоотношения виден в содержании прав и обязанностей как целесообразных свойств субъектов, а с другой - он проявляется в функционировании правоотношения. Тесная связь, зависимость структуры от прав и обязанностей приводит иногда ученых к мысли, что субъективные права и обязанности и есть структура правоотношения, или что таковой является способ связи прав и обязанностей. Последняя точка зрения логична лишь в том случае, если правоотношение понимать как связь корреспондирующих прав и обязанностей. Однако такой взгляд не соответствует природе правоотношения как отношения общественного. Связь юридических прав и обязанностей по своей сути ничем не отличается от связи других явлений в правовом механизме, из нее не видно, что правоотношение — это отношение общественное, отношение между людьми. Поэтому структурой правоотношения

как системы является не способ связи прав и обязанностей, а способ связи субъектов на основе этих прав и обязанностей, через их права и обязанности.

В качестве созданного правовыми средствами определенного взаимоотношения участников общественного отношения **структура правоотношения выступает как непосредственный фактор формирования правомерного поведения.**

Суть правового регулирования как раз и заключается в создании правовых структур, установлении целесообразных отношений между субъектами в определенной социальной сфере через предоставление им субъективных юридических прав и возложение субъективных юридических обязанностей с тем, чтобы вызвать нужное поведение. В результате правового воздействия социальная среда становится как бы пронизанной целесообразными правовыми отношениями, наполняется правовой структурой, что служит основой, своего рода двигателем, правомерной деятельности.

В исследовании структуры правоотношения не следует, видимо, отождествлять понятия **отношения** и **связи**. Последняя есть разновидность отношения, другими разновидностями которого можно считать зависимости и разграничения. Все находится в отношениях, но не все находится в связях. В общефилософском плане особенность связи достаточно четко показана А.И. Уемовым, по мнению которого при наличии связи изменение одной вещи приводит к изменению другой, а просто в отношении такое изменение сказывается лишь на самом отношении, но не затрагивает другой вещи (стороны).

В сфере общественных отношений признаком существования связи между субъектами является **взаимодействие** между ними. Отсюда правильнее считать, например, что субъект права собственности состоит с остальными субъектами не в связях, а в ином виде правовых отношений - регулируемой правом **зависимости** от их деятельности.

Системная модель правоотношения и ее значение. По результатам рассмотрения правоотношения как системы можно построить его системную модель.

Системная модель правоотношения (СМП) представляет собой систему, элементами которой являются участники правового отношения (субъекты), объединенные правовой структурой - целесообразной правовой связью, вытекающей из субъективных юридических прав и обязанностей (целесообразных правовых свойств субъектов), - и которая функционирует для достижения социально полезного результата.

Системный подход потребовалось применить к правоотношению в силу того, что в юриспруденции оно понимается как некое целостное образование, своеобразный «узел», в котором правовые явления сложным образом сплетаются с элементами социальной сферы, властные правовые предписания «переплавляются» в социально значимое, общественно полезное поведение. По существу, речь идет о достаточно сложном социально-правовом механизме. Такой взгляд, как было показано выше, не совпадает с философским пониманием категории «отношение», однако он, видимо, имеет право на существование, поскольку позволяет понять ряд важных закономерностей правового регулирования поведения.

Системная модель правоотношения может быть реализована, в частности, **по следующим направлениям:**

1. СМП позволяет более полно и точно использовать в характеристике правоотношения такие философские категории, как «форма», «содержание», «элемент», «состав», «структура», «объект», которые постоянно привлекаются к

описанию правоотношения, но не всегда с учетом их первоначально-философского смысла.

2. СМП создает о правоотношении целостные, системные представления, в которых достаточно четко определены место и роль каждого из явлений, традиционно относимых к составу правоотношения (место и роль субъектов, их прав и обязанностей, поведения, объекта).

3. С позиций СМП механизм действия права (юридический механизм) может быть рассмотрен в органичном единстве с психологическим и социальным механизмами, которые в действительности составляют целостность (единый механизм формирования правомерного поведения), однако в теории представлены раздельно. Установить взаимосвязь этих механизмов можно лишь через отыскание того пункта, который является для них **общим**, в котором они пересекаются. Таким пунктом для всех трех названных подсистем механизма формирования правомерного поведения является **субъект правоотношения**. А ведь в СМП именно участники и только они признаются элементами правоотношения. В традиционных подходах правоотношение исследуется **аналитическим путем**, то есть на уровне состава, поэтому в составе правоотношения (в качестве одного из элементов) субъекты упоминаются. Но когда дело доходит до соединения элементов состава в целое, то в целостных характеристиках правоотношения, в частности в его определениях, субъектам места уже не находится. Речь идет только о правах и обязанностях или о правах и обязанностях и поведении.

«Бессубъектные» представления об общественных отношениях - это беда не только правоведения, но и других общественных наук, а точнее, современного обществоведения в целом. Правильно заметил Маркс, что общественные отношения, «как и вообще отношения, можно только мыслить, если их хотят фиксировать в отличие от тех субъектов, которые находятся между собой в тех или иных отношениях».

«Одна из самых устойчивых форм проявления отрыва теории от жизни - это то, что можно назвать бессубъектным анализом... общества и присущих ему отношений, в том числе производственных. Это анализ общества в отрыве от реальных субъектов общественного действия... Если нет реальных субъектов общественного действия, исчезает проблема интересов, вся система мотивационных механизмов поведенческой деятельности, остаются абстрактные схемы» (Л. И. Абалкин).

4. СМП, будучи спроецирована на предмет правового регулирования, позволяет детально представить его строение, выделить в нем связи и элементы, не ограничиваясь традиционной характеристикой его только как совокупности общественных отношений.

33. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА: ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ

Издание правовых норм не является самоцелью. Еще Петр I замечал: «Всё законы писати, когда их не исполняти».

Реализация как таковая представляет собой процесс перевода явления в иное качество, процесс употребления его качеств, свойств с целью достижения определенного результата. Применительно к праву этот процесс означает его **перевод в качество правомерного поведения**, использование свойств права для достижения социально полезного результата. Задача процесса правореализации — эффективно, без всяких отклонений (в режиме законности) переводить предписания правовых норм в правомерное поведение, максимально полно реализовывать возможности, предоставленные правом, и исчерпывающе выполнять его требования. Таким образом, можно сказать, что правовая норма реализуется тогда, когда она воплощается в фактическом правомерном поведении

субъектов. Однако следует сразу же заметить, что этот тезис имеет прямое отношение лишь к предоставительно-обязывающим нормам, то есть к нормам, непосредственно регулирующим поведение, хотя они и составляют основной массив юридических норм. Специальные же (или специализированные) нормы (декларативные, дефинитивные, оперативные и др.) непосредственно поведением не реализуются: они реализуют свое предназначение через системные связи с предоставительно-обязывающими нормами, помогая им в регулировании поведения.

Субъектами реализации права являются те лица, на которых право распространяет свое действие, то есть субъекты права. **Объектом реализации** выступает система законодательства, наличный массив нормативно-правовых актов. Проф. Л.С. Явич справедливо заметил, что «осуществление права не всегда представляло практическую и теоретическую проблему, ее не было, когда защищенные силой фактические отношения на заре цивилизации являлись правом, ее не бывает или почти не оказывается, когда господствует обычное право и судебный прецедент. Осуществление права приобретает исключительное значение при развитой юридической форме, в условиях обширного законодательства».

Если правовая норма указывает на необходимость достижения какого-либо социального результата (например, изготовление продукции определенного качества), то в реализацию такой нормы входит не только деятельность субъектов, но и факт достижения данного результата.

Правовую систему можно поделить на два блока - **правотворческий и правореализующий**. При этом, заметим, процессы правореализации идут и в правотворческом блоке, поскольку правотворческая деятельность тоже регламентируется правом.

В своей основной массе нормы права реализуются через конкретные правоотношения. Однако они могут реализоваться и вне конкретных правоотношений: в рамках общей правовой структуры, установленной нормами о правосубъектности, то есть постольку, поскольку данные лица являются субъектами права, и находятся в определенном правовом состоянии. Такая реализация имеет место в тех случаях, когда субъекты в своем поведении «обходят» те юридические факты, которые могут вызвать **нежелательные правовые последствия** (возникновение конкретных правоотношений с нежелательными для данных субъектов юридическими обязанностями). Эта форма реализации характерна для запрещающих норм, но в ней могут реализовываться и обязывающие нормы права.

В качестве **форм реализации права** в литературе традиционно выделяют **использование, исполнение и соблюдение** (обычные или ординарные формы) и особую форму реализации - **применение** правовых норм.

Использование, исполнение и соблюдение разграничиваются **по видам реализуемых норм и характеру правореализующих действий**.

В форме **использования** реализуются **управомочивающие** нормы. Слово «использование» говорит само за себя. Оно означает, что управомоченный извлекает из процесса реализации необходимые ему полезные свойства, блага, удовлетворяет свой интерес. Использование может осуществляться как активным поведением, так и пассивным.

В форме **исполнения** реализуются **обязывающие** нормы, требующие **активного** поведения (действий).

В форме **соблюдения** реализуются **запрещающие** нормы, требующие **пассивного** поведения (воздержания от действий).

Применение права представляет собой властную деятельность специально уполномоченных субъектов и рассматривается как **особая** форма (см. **следующий вопрос**).

Проблема **методов (способов) реализации права** — это проблема формирования у граждан, должностных лиц, организаций мотивов к исполнению и соблюдению юридических норм. Что касается использования как формы реализации, то оно обеспечивается таким мощным стимулом, как интерес, который содержат управомочивающие нормы и субъективные юридические права. Однако и здесь государство не должно оставаться безучастным: оно должно создавать условия для использования права и обеспечивать его защиту.

Отечественная юриспруденция советского периода традиционно отмечала два метода реализации права - **метод убеждения и метод принуждения**. Это идет от известного высказывания Ленина: «Прежде всего мы должны убедить, а потом принудить».

Вообще-то праву свойственно качество принудительности, и оттого, что большинство субъектов реализуют правовые предписания добровольно, оно этого качества не утрачивает. Вместе с тем, чтобы государственно-властные веления исполнялись и соблюдались, государство должно издавать такие юридические нормы, которые отвечали бы интересам всех слоев населения. Это создает принципиальное соответствие между государственной волей и волей субъекта права, что является надежным фундаментом правомерного поведения. В то же время и в таком случае сохраняется необходимость в **побуждении** (в том числе и принуждении) к правомерному поведению со стороны государства, поскольку сохраняется противоречие между индивидуальными и общественными интересами субъектов.

История общества и права знает **два классических способа побуждения** субъектов к реализации государственных велений - **обещание награды и угроза применения мер принуждения**. Проф. В.В. Лазарев отмечает, что правовые запреты реализуются преимущественно под угрозой наступления неблагоприятных последствий, а при осуществлении обязывающих норм, что требует затрат человеческих сил, государство обещает определенную компенсацию.

34. ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА: ПОНЯТИЕ, СТАДИИ, ВИДЫ. АКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА

Правоприменение - особая форма реализации права. В форме применения права государство еще раз (после издания нормативно-правового акта) властно подключается к процессу правового регулирования.

Правоприменение требуется в тех случаях, **когда юридическая норма не может быть реализована без властного содействия органов государства**. К таким случаям можно отнести следующие:

а) когда необходимо официально установить юридически значимые обстоятельства (признание гражданина в судебном порядке умершим или безвестно отсутствующим);

б) когда диспозиция нормы вообще не реализуется без индивидуального государственно-властного веления (право на пенсию);

в) когда речь идет о реализации санкции. **Признаки правоприменения:**

1) **особый субъект** - специально уполномоченный государственный орган (должностное лицо). В порядке исключения это может быть общественный орган (например, по уполномочию государства профсоюзы применяют некоторые нормы трудового законодательства). Не могут применять нормы права граждане, хотя существует и обратная точка зрения (проф. П.Е. Недбайло);

2) имеет **государственно-властный характер**;

3) является деятельностью по вынесению **индивидуально-конкретных предписаний**;

4) выступает формой **управленческой** деятельности государства;

5) осуществляется в определенных **процедурных формах**: порядок применения права регламентирован специальными (процедурными) юридическими нормами. В системе права имеются целые процедурные отрасли - гражданское процессуальное право и уголовно-процессуальное право;

6) представляет собой **сложный, стадийный процесс**;

7) имеет **творческий характер**;

8) результаты правоприменения оформляются **индивидуальным юридическим актом - актом применения права**.

С учетом отмеченных признаков **правоприменение** можно определить, как государственно-властную деятельность, осуществляемую компетентными субъектами в определенных процедурных формах и направленную на содействие в реализации юридических норм путем вынесения индивидуально-конкретных решений.

Применение права, как определенный процесс, распадается на ряд стадий. Вообще **стадия** - это отрезок какого-либо процесса, имеющий свою, промежуточную задачу, и в силу этого приобретающий относительную самостоятельность и завершенность.

В качестве основных можно выделить **три стадии**:

1) установление фактических обстоятельств дела;

2) формирование юридической основы дела;

3) решение дела.

В качестве дополнительной стадии может выступить государственно-принудительная реализация правоприменительного акта.

Первые две стадии имеют подготовительный характер и разделение их достаточно условное. В реальной жизни они протекают практически параллельно, и правоприменителю приходится обращаться то к фактической стороне дела, то к юридической, постепенно формируя и ту и другую. В гражданском процессуальном и уголовно-процессуальном кодексах как раз такие «реальные» стадии и указаны.

Стадия формирования фактической основы протекает как процесс доказывания наличия или отсутствия юридически значимых обстоятельств (составляющих предмет доказывания) с помощью фактов-доказательств. Поэтому все, с чем имеет дело теория доказательств, прямо относится к этой стадии правоприменения.

Вторая стадия (формирование юридической основы дела) включает в себя следующие правоприменительные действия:

а) выбор юридической нормы, подлежащей применению;

б) проверка подлинности нормы и ее действия во времени, в пространстве и по кругу лиц («высшая» критика);

в) проверка правильности текста нормативно-правового акта («низшая» критика);

г) уяснение содержания нормы права (путем толкования).

Третья стадия (решение юридического дела) представляет собой не одномоментный акт, а тоже определенный процесс, который может быть рассмотрен и как формально-логический, и как творческий, и как государственно-властный.

По результатам правоприменения выносится **акт применения права** - официальный акт-документ компетентного органа, содержащий индивидуальное государственно-властное веление по применению права.

Все правовые акты можно поделить на две большие группы - **нормативные** и **индивидуальные**. От других индивидуальных актов (например, сделок в гражданском праве) правоприменительный акт отличается государственно-властным характером.

Акты применения права имеют общие черты с нормативно-правовыми актами:

- а) представляют собой письменные акты-документы;
- б) исходят от государства;
- в) обладают юридической силой (порождают правовые последствия, защищаются государством).

В то же время они существенно различаются: если нормативно-правовые акты содержат государственно-властные предписания общего характера, то содержанием правоприменительных актов являются индивидуальные (конкретизированные и по субъектам, и по их правам и обязанностям) властные предписания.

Правоприменение бывает **двух видов - позитивное и юрисдикционное**.

Позитивное правоприменение - это то, которое осуществляется не по поводу правонарушения, а как обязательное условие нормальной реализации некоторых регулятивных норм. В порядке позитивного правоприменения происходит, например, назначение пенсии, обмен жилых помещений, выделение земельного участка. По-другому можно сказать, что позитивное применение - это применение диспозиций правовых норм.

Юрисдикционное правоприменение - это применение санкций (то есть охранительных норм) в случае нарушения диспозиций (регулятивных норм).

Таким, образом, позитивное применение имеет место **всегда, но не для всех норм**, а юрисдикционное может коснуться любой юридической нормы, но лишь в случае ее нарушения.

35. ПРОБЕЛЫ В ПРАВЕ И СПОСОБЫ ИХ ВОСПОЛНЕНИЯ

В стадии формирования правовой основы в процессе правоприменения могут возникнуть помехи из-за наличия в законодательстве **пробела**, который представляет собой отсутствие конкретного нормативного предписания в отношении фактических обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования.

Пробелы в праве следует отличать от случаев полной неурегулированности социальной сферы, которая может быть ликвидирована лишь путем правотворческой деятельности.

Отличительная черта пробела в праве в том, что те фактические обстоятельства, в отношении которых отсутствует конкретное нормативное предписание, в общем и целом правом урегулированы, законодатель выразил здесь свою волю через урегулирование аналогичных обстоятельств, через общие нормы права, общие и отраслевые правовые принципы. Таким образом, пробелы - это своего рода «пропуски» в правовом пространстве, в ткани юридических норм, которые **нежелательны** и, в принципе, должны быть исключены из общего правила адекватного правового регулирования социальной сферы.

С точки зрения причин возникновения пробелов в законодательстве пробельность может быть **первоначальной и последующей**.

Первоначальная имеет место в том случае, когда обстоятельства, требующие правового урегулирования, уже существовали, но законодатель их упустил, не охватил формулировками нормативно-правового акта.

Последующая пробельность является следствием появления новых отношений в предмете правового регулирования в результате развития регулируемой социальной сферы, то есть той сферы, на которую законодатель в целом уже

распространил свою волю. Таким образом, в каком-то смысле образование последующих пробелов в законодательстве - явление закономерное, хотя в таких ситуациях в полной мере себя должно проявлять **правовое прогнозирование**.

В принципе, пробелы в праве, как и случаи полной правовой неурегулированности, должны устраняться законодателем по мере их обнаружения. Однако в силу системности права, тесного взаимодействия элементов системы права, пробел в праве можно восполнить еще в процессе реализации права, а именно — в процессе правоприменения.

Проф. С.С. Алексеев пишет, что «восполнение пробелов в праве - это специфическая форма (метод) применения действующего права, при котором юридическое дело решается, в соответствии с волей законодателя, не нашедшей, однако, выражения в конкретных юридических предписаниях».

Традиционно в юриспруденции выделяют **два способа восполнения пробелов** в праве - **аналогию закона** и **аналогию права**. Некоторые авторы в качестве еще одного способа называют **субсидиарное применение права**.

Аналогия закона (думается, что правильнее в этом случае говорить об аналогии правовой нормы) предполагает **соблюдение ряда условий**:

- а) наличие общей правовой урегулированности данного случая;
- б) отсутствие адекватной юридической нормы;

в) **существование аналогичной нормы**, то есть нормы, в гипотезе которой указаны обстоятельства, аналогичные тем, с которыми столкнулся правоприменитель.

Сходство юридических фактов как раз и позволяет задействовать диспозицию аналогичной нормы.

Аналогия права представляет менее точный прием решения юридического дела по аналогии и предполагает **соблюдение следующих условий**:

- а) наличие общей правовой урегулированности данного случая;
- б) отсутствие адекватной юридической нормы;
- в) **отсутствие аналогичной нормы**.

В литературе отмечается, что в этой ситуации правоприменитель должен в решении юридического дела исходить из общих начал и смысла законодательства. На практике это означает **использование принципов** - общих, межотраслевых, отраслевых, принципов институтов, которые закреплены в праве и так или иначе отражают закономерности предмета и механизма правового регулирования.

Применение аналогии права при наличии аналогичной нормы, как и применение аналогичной нормы при наличии адекватной, будет ошибкой правоприменителя.

Субсидиарное применение права (от слова «subsidium» — помощь) — это та же аналогия правовой нормы (аналогия закона), но принадлежащей другой -родственной отрасли права. Такое возможно, например, между нормами гражданского права и семейного, административного и финансового права. Понятно, что субсидиарное применение не имеет смысла, если аналогичная норма имеется в той же отрасли права.

По нормам международного права недопустима аналогия в сфере уголовного права.

36. ТОЛКОВАНИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ: ПОНЯТИЕ И СПОСОБЫ

Цель толкования состоит в том, чтобы выявить точный смысл юридических правил, правовых предписаний, содержащихся в нормативно-правовых актах. **Толкование** - это деятельность по установлению содержания нормативно-правовых предписаний для их практической реализации.

Установлению подлежит государственная воля, которая нашла объективное выражение и закрепление в тексте нормативно-правового акта. **Объектами толкования**, таким образом, выступают юридические нормативные акты как письменные акты-документы, содержащие нормы права, и здесь требуется как бы проникнуть через форму объекта к его содержанию и сути.

Стратегическая задача толкования - эффективная реализация правовых предписаний в режиме строгой законности, то есть в конечном счете оно служит практическому осуществлению правовых норм. Особое значение толкование нормативно-правовых актов имеет для такой формы реализации права, как правоприменение. В то же время толкование имеет значение и для деятельности государственных органов по изданию и систематизации нормативно-правовых актов.

В любом случае **процесс толкования не должен никаким образом изменять действующие юридические нормы или создавать новые.**

Толкование как интеллектуально-мыслительный процесс, направленный на познание юридической нормы, называется **уяснением**. Уяснение - это толкование «для себя». В том случае, когда субъект толкования в той или иной форме выражает результаты уяснения для других лиц, имеет место **разъяснение**. Толкование может ограничиваться одним уяснением, однако в тех случаях, когда осуществляется и разъяснение, процесс уяснения выступает как **первая стадия** общего процесса толкования нормативно-правового акта.

Необходимость толкования нормативно-правовых актов обусловлена рядом моментов. Существует как бы **целый ряд препятствий на пути к уяснению** точного смысла юридических норм, которые преодолеваются с помощью специальных приемов - **способов толкования (уяснения)**.

Основными способами толкования-уяснения являются следующие:

1) грамматический - совокупность специальных приемов, направленных на уяснение текста на основе данных филологии, правил языка. Выясняется значение слов, терминов, знаков препинания, исследуются структуры предложений и т. д.;

2) логический - совокупность специальных приемов, основанных на непосредственном использовании законов и правил формальной логики;

3) специально-юридический - совокупность специальных приемов, основанных на юридическом знании (юридических понятий, терминов, юридических конструкций, закономерностей правового регулирования, правил юридической техники и др.);

4) систематический - совокупность специальных приемов, обусловленных системностью права и законодательства и направленных на анализ связей толкуемого нормативного положения с другими элементами системы права и системы законодательства;

5) историко-политический - совокупность специальных приемов, направленных на уяснение цели издания нормативно-правового акта, анализ исторической обстановки, социально-экономических и политических факторов, обусловивших его издание и оказавших влияние на волю законодателя.

Из приведенного описания способов толкования видно, что установление истинного смысла предписаний, содержащихся в тексте нормативно-правового акта, требует разнообразных знаний. Как заметил австралийский юрист М. Дэвис, «правовой текст значит больше для того, кто больше знает».

37. ВИДЫ ТОЛКОВАНИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

Говоря о видах толкования, следует учитывать, что речь идет о видах двух связанных, но разных явлений:

а) о видах **результатов уяснения**;

б) о видах **разъяснения**.

Результат толкования-уяснения по своему **объему** может быть **буквальным, ограничительным** и **распространительным** (расширительным). Как правило, результат толкования должен быть **буквальным (адекватным)**, когда действительный смысл нормативного акта (воля законодателя) и буквальный текст полностью совпадают друг с другом, то есть использование всей совокупности способов толкования дает практически тот же результат, что и первоначальное (грамматическое, языковое) толкование текста закона.

Ограничительное толкование имеет место, когда действительный смысл, содержание нормы **уже** ее текстового оформления, то есть конечный результат уяснения по объему уже грамматического толкования.

Распространительное толкование — когда конечный результат толкования (подлинная воля законодателя) по объему **шире** буквального текста.

Толкование-разъяснение делится на виды в зависимости **от субъекта**, дающего это разъяснение. По этому признаку оно может быть **официальным** или **неофициальным**.

Официальное толкование:

- а) дается уполномоченным на то органом;
- б) формулируется в специальном акте;
- в) формально обязательно для определенного круга исполнителей толкуемой нормы.

Официальное разъяснение может быть **нормативным** и **казуальным**.

Нормативное толкование-разъяснение не связывается с конкретным случаем, а распространяется на все случаи, предусмотренные толкуемой нормой как типовым регулятором поведения. Нормативное разъяснение не содержит и не должно содержать новых юридических норм: оно только разъясняет смысл уже действующих. Нормативные разъяснения не имеют самостоятельного значения и полностью разделяют судьбу толкуемого акта: его отмена или изменение должно, как правило, приводить и к отмене или соответствующему изменению официального нормативного разъяснения.

Если официальное нормативное толкование-разъяснение дается тем органом, который издал данный акт, то оно носит название **аутентического** (основанного на первоисточнике, авторского). В Российской Федерации подобные разъяснения могут издаваться Государственной Думой, Президентом и другими правотворческими органами.

Если официальное нормативное разъяснение дается уполномоченным на то органом, то оно называется **легальным** (разрешенным, делегированным). Оно должно производиться в рамках компетенции органа, производящего разъяснение. В Российской Федерации правом издавать официальные разъяснения наделены, в частности, все высшие судебные органы.

Казуальное толкование как вид официального толкования представляет собой официальное разъяснение нормативно-правового акта применительно к конкретному случаю и имеет основной целью правильное решение именно данного дела.

Неофициальное толкование не является юридически обязательным, а по форме выражения может быть как **устным** (разъяснение адвокатом, судьей, прокурором в ходе приема граждан), так и **письменным** (в периодической печати, в различных комментариях). Оно подразделяется на **обыденное** (даваемое гражданами в быту, в повседневной жизни), **профессиональное** (дается сведущими в праве людьми, специалистами - адвокатами, юрисконсультами и т.д.), **доктринальное**, осуществляемое учеными в статьях, монографиях, комментариях и т.п.

38. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕЗУМПЦИИ И ФИКЦИИ

Презумпция (от лат. слова «presumptio») - предположение о наличии или отсутствии определенных фактов, основанное на связи между предполагаемыми фактами и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом. В основе презумпций лежит социальный опыт, многократно проверенное практикой знание о том, что презюмируемое - типичный, вероятный при данных условиях факт.

Правовая презумпция имеет следующие **характерные черты**:

- а) прямо или косвенно закрепляется в праве;
- б) в любом случае имеет значение для правового регулирования;
- в) вызывает правовые последствия, если она является неопровержимой в силу закона или не опровергнута в процессе разрешения дела.

Самой древней юридической презумпцией является **презумпция знания права и закона**: предполагается, что все должны знать писанный закон. Эта презумпция была сформулирована и применялась еще в римском праве («ignorantia legis neminem excusat» - «незнание закона никого не извиняет»). Без такого юридического предположения было бы вообще невозможно применить правовую норму, решить то или иное юридическое дело.

А самой важной и, пожалуй, самой знаменитой юридической презумпцией является **презумпция невиновности** обвиняемого в уголовном процессе: каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. При этом обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность: его вину должен доказать обвинитель. Презумпция невиновности обвиняемого в уголовном процессе закреплена в ст. 49 Конституции Российской Федерации.

В гражданском процессе действует обратная презумпция: **презумпция виновности неисправного должника** (должник, не исполнивший свое обязательство, считается виновным в неисполнении, пока не докажет обратное). Презумпции, таким образом, тесно связаны с процессом доказывания и с распределением бремени доказывания.

Юридические презумпции можно подразделить на **общеправовые** и **отраслевые**. Общеправовой как раз является презумпция знания опубликованных законов. Примером отраслевой презумпции может служить презумпция вины владельца источника повышенной опасности в случае причинения им вреда.

К таким же феноменам правовой действительности, которые, не будучи юридическими фактами, тем не менее могут порождать юридические последствия, относятся и **правовые фикции**. В точном переводе с латыни «fictio» - выдумка, вымысел. Видный германский правовед Рудольф фон Иеринг (1818-1892 гг.) образно характеризовал правовые фикции как «юридическую ложь, освященную необходимостью», как «технический обман».

Под **правовой фикцией** понимается положение, которое в действительности не существует, но которому право придало значение факта. Так, в римском праве была фикция о признании «по вымыслу» иностранца римским гражданином, если он выступал истцом или ответчиком в гражданских сделках. Во французском праве существует фикция, которая гласит: если жена и муж погибли одновременно, первым погибшим считается муж. Эта фикция необходима для того, чтобы установить четкий порядок наследования. По российскому гражданскому праву днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим.

Таким образом, правовые фикции, как и правовые презумпции, устраняют неопределенность в правовых отношениях, вносят четкость и стабильность в правовое регулирование.

39. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК. КОНСТИТУЦИОННАЯ ЗАКОННОСТЬ

Законность как требование строгого и неуклонного соблюдения и исполнения юридических норм возникла вместе с правом, является атрибутом правового регулирования и в этом смысле производна от права. Однако законность - явление исторически развивающееся: она развивалась вместе с правом и обществом и в своем развернутом виде, отвечающем современным представлениям о ней, законность предстала, когда произошло формирование буржуазной демократия, а право стало мерой свободы формально равных индивидов. Законность в этот период сформировалась как идея, как конституционный принцип, как режим жизни демократического общества. В таком качестве уже законность определяет содержание конкретных правовых систем, ее действие связывается лишь с правовыми законами и она становится **правозаконностью**. Связи законности с демократией и правовым законом настолько тесны и неразрывны, что некоторые авторы даже считают, что законность возникла именно в этот период, а не вместе с правом.

Относительно **субъектов законности** (лиц, на которых распространяются ее требования) и **сферы ее действия** существуют разные подходы. Так, проф. Н.В. Витрук полагает, что законность касается исполнения **только законов и только должностными лицами**. По его мнению, нарушения законов, совершенные гражданами и другими лицами, не выступают в качестве нарушений законности, они суть нарушения правопорядка. Эта точка зрения имеет под собой достаточно серьезную основу. Действительно, законность не следует смешивать с общеобязательностью права, и смысл ее существования связан, в первую очередь, именно с законами и с публично-правовой сферой отношений в обществе. Самой законности проф. Н.В. Витрук дает определение как идее, требованию и системе (режиму) реального выражения права в законах государства, в самом законотворчестве, в подзаконном нормотворчестве. С позиций такого подхода очень четко выгладит нарушением законности принятие ведомственных актов, противоречащих конституционным положениям, нормам закона.

Проф. В.В. Лазарев считает, что ограничение субъектов законности должностными лицами неоправданно: принцип законности является **всеобщим** и не содержит каких-либо изъятий. И распространяется законность, по его мнению, на все сферы действия права (включая частно-правовую) и на все нормативно-правовые акты. Таким образом, проф. В.В. Лазарев представляет другую точку зрения на законность и сферы ее действия, надо заметить, наиболее распространенную. С позиций такого подхода законность определяется как «правовой режим общественной жизни, заключающийся в неуклонном соблюдении юридических норм всеми ее праводеспособными участниками» (проф. Л.И. Спиридонов).

В качестве **принципов законности** в литературе выделяют следующие:

- а) **всеобщность** ее требований;
- б) **верховенство** закона;
- в) **единство** (единообразие) законности;
- г) **гарантированность основных прав и свобод граждан**;
- д) **неотвратимость наказания за совершенное правонарушение**,

е) **недопустимость подмены законности целесообразностью**, их противопоставления;

ж) **связь законности и культурности**; и др.

Правопорядок является реальным итогом, результатом действия законности как конституционного принципа и режима жизни общества. Он включает в себя сложившуюся систему правовых отношений общества и правомерное поведение, в том числе акты правомерного поведения в рамках общей правовой структуры, установленной нормами о правосубъектности (в рамках общего правового положения субъектов).

Правопорядок представляет собой **часть общественного порядка** как устойчивой системы общественных отношений, сложившейся в результате действия всех социальных регуляторов, а не только права. Общественный порядок не следует понимать узко, то есть как порядок отношений в общественных местах. Проф. В.В. Лазарев понимает общественный порядок как «определенное качество (свойство) системы общественных отношений, состоящее в такой упорядоченности социальных связей, которая обеспечивает согласованность и ритмичность общественной жизни, беспрепятственное осуществление участниками общественных отношений своих прав и обязанностей и защищенность их обоснованных интересов, общественное и личное спокойствие».

Конституционная законность есть реально действующая система конституционализма, обеспечивающая полное действие правовой Конституции (проф. Н.В. Витрук).

Конституционная законность предполагает:

а) **правовой характер самой Конституции** как Основного Закона государства;

б) **верховенство Конституции в правовой системе**;

в) **верховенство Конституции на всей территории государства**.

В Российской Федерации создан Конституционный Суд как высший судебный орган по защите ее конституционного строя. Конституционное правосудие призвано обеспечить суверенитет России, основные права и свободы человека, верховенство Конституции России и ее непосредственное действие на всей территории Российской Федерации, соответствие положений законодательства и практики их применения Основному Закону страны.

40. ПРАВОСОЗНАНИЕ: ПОНЯТИЕ, СТРОЕНИЕ, ВИДЫ

Правосознание - это совокупность представлений и чувств, выражающих отношение людей, социальных общностей (классов, наций, народа) к действующему и желаемому праву.

Будучи субъективной реакцией человека на правовую действительность, правосознание, с одной стороны, представляет **форму (вид) общественного сознания** (наряду с нравственным, политическим, религиозным, эстетическим и др.), а с другой - важный **элемент правовой системы**.

Право и правосознание связаны неразрывно. Как замечает проф. С.С. Алексеев, правосознание - неизбежный спутник права. Действительно, право есть интеллектуально-волевой регулятор поведения, у которого как формирование, так и функционирование должны быть опосредованы сознанием и волей людей.

Исторически становление правосознания происходит вместе с формированием государства и права, и дискуссия о том, что возникло ранее — право или правосознание, особой почвы под собой не имеет. Хотя применительно к конкретному типу права, например социалистическому, можно сказать, что правосознание возникло ранее права (в частности, в виде правовых идей, высказанных в трудах теоретиков марксизма).

В социально дифференцированном обществе правовое сознание **неодно-
родно**. Примером может служить общество, разделенное на классы. В таком обществе законодатель в первую очередь учитывает правосознание экономически сильного класса.

В правосознании традиционно выделяют в качестве элементов **правовую идеологию и правовую психологию**.

Правовая идеология - это идеи, теории, убеждения, понятия, взгляды, выражающие отношение людей к действующему и желаемому праву.

Правовая психология - это чувства, эмоции, переживания, которые испытывают люди по поводу тех или иных проявлений права: издания юридических норм, их реализации, законности и др. Можно сказать, что правовая психология - это своего рода **чувство права и законности**.

Роль главного и активного элемента в правосознании принадлежит правовой идеологии как систематизированному, научно обоснованному, теоретизированному отражению правовой действительности.

Основу правовой идеологии должна составлять принятая в данном обществе (общепринятая) система политических и правовых идей - **государственно-правовая идеология**. Особенно актуальна эта проблема для России на современном этапе ее развития.

Правовая идеология тесно связана с юридической наукой, которая придает идеологии теоретический, систематизированный характер.

Правовая психология складывается стихийно и носит несистематизированный, неформальный характер. В то же время в правосознании она имеет как бы первичный характер, поскольку зачастую правовые чувства и эмоции возникают ранее правовых идей. Правовая психология определяет обыденную ценностную ориентацию субъектов в правовой сфере.

С точки зрения социального уровня разделяют **обыденное** правосознание, **профессиональное** (правосознание юристов) и **научное** (правоведение).

С точки зрения общности - **массовое** (классов, наций, народа), **групповое** (коллективные представления и чувства формальных и неформальных групп), **индивидуальное** правосознание (конкретного индивида).

Правосознание имеет **общее значение** для правовой системы и сопровождает действие всех ее элементов.

Основными функциями правосознания являются **познавательная, оценочная и регулятивная**. В литературе называют также функции правового моделирования, прогностическую, воспитательную и др.

Регулирующая роль правосознания проявляется в совершении лицом правомерных поступков даже при отсутствии знания тех или иных конкретных правовых предписаний. Категории правосознания дают общую нормативно-правовую ориентацию индивида.

Правосознание тесно связано как с правотворчеством, так и применением права.

41. ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ: ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ. ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Термин «**нигилизм**» произошел от латинского слова «*nihil*», которое означает «ничто», «ничего». Как социальное явление нигилизм **характеризуется**:

а) резко критическим, крайне негативным отношением к общепринятым, объективным (абсолютным) ценностям;

б) максималистским подходом, интенсивностью, бескомпромиссностью отрицания;

в) не сопряжен с позитивной программой;

г) несет в себе деструктивное, разрушительное начало.

В зависимости от того, какие ценности отрицаются, нигилизм может быть **политическим, религиозным, нравственным** и т.п.

Правовой (или юридический) нигилизм представляет собой непризнание права как социальной ценности и проявляется в негативно-отрицательном отношении к праву, законам, правопорядку, в неверии в необходимость права, его возможности, общественную полезность.

Проф. Н.И. Матузов выделяет следующие **формы правового нигилизма**:

- а) умышленное нарушение законов и иных нормативно-правовых актов;
- б) массовое несоблюдение и неисполнение юридических предписаний;
- в) издание противоречивых правовых актов;
- г) подмена законности целесообразностью;
- д) конфронтация представительных и исполнительных структур;
- е) нарушение прав человека;

ж) теоретическая форма правового нигилизма (в научной сфере, в работах юристов, философов и др.).

Проф. В.А. Туманов говорит, во-первых, о **пассивной** и **активной** формах правового нигилизма. Для **пассивной формы** характерно безразличное отношение к праву, явная недооценка его роли и значения. **Активному** юридическому нигилизму свойственно осознанно враждебное отношение к праву. Представители этого направления видят, какую важную роль играет или может играть право в жизни общества, и именно поэтому выступают против него.

Во-вторых, проф. В.А. Туманов разделяет правовой нигилизм:

- а) на высоком этаже общественного сознания (в виде идеологических течений и теоретических доктрин);
- б) на уровне обыденного, массового сознания (в форме отрицательных установок, стойких предубеждений и стереотипов);
- в) ведомственный. Последний проявляется в том, что нередко подзаконные акты становятся «надзаконными», юридические нормы не стыкуются, возникают острейшие коллизии.

Правовой нигилизм - это патология правового сознания, обусловленная определенным состоянием общества. Поэтому **пути борьбы** с ним должны быть разнообразны. Это:

- а) реформы социально-экономического характера;
- б) изменение содержания правового регулирования, максимальное приближение юридических норм к интересам различных слоев населения;
- в) подъем авторитета правосудия как за счет изменения характера судебной деятельности, так и путем воспитания уважения к суду;
- г) улучшение правоприменительной практики;
- д) теоретическая работа в этом направлении, и др.

Все это, в принципе, представляет собой не что иное, как процесс улучшения состояния **правовой культуры** общества, ее обогащения.

В литературе справедливо отмечается, что «от правового нигилизма надо отличать конструктивную критику права, с одной стороны, а с другой - стремиться избегать юридического фетишизма, то есть возведения в абсолют роли права и других правовых средств» (Н.Л. Гранат).

42. ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА

Право как продукт общественного развития характеризует культуру общества в целом. Правовая культура - одна из форм человеческой культуры вообще.

В переводе с лат. слово «cultura» означает воспитание, образование. Более полно **культуру** можно определить как совокупность материальных и духовных

ценностей, созданных и создаваемых человечеством в процессе общественно-исторической практики и характеризующих исторически достигнутую ступень в развитии общества.

Культура может быть **материальной и духовной**. При этом основополагающее понятие в ее характеристике — категория «ценность».

Правовая культура принадлежит к духовной культуре общества (хотя есть точка зрения, что правовая культура не совпадает ни с одним из видов общественной культуры и содержит как духовные, так и материальные компоненты), а право представляет собой существенную, важнейшую общественную ценность — элемент цивилизации.

Правовая культура — это состояние правосознания, законности, совершенства законодательства и юридической практики, выражающее утверждение и развитие права как социальной ценности, то есть своего рода «юридическое богатство» общества (проф. С.С. Алексеев).

Проф. В.В. Лазарев отмечает, что можно выделить **четыре разновидности проявлений** правовой культуры: **правовые идеи, правовые нормы и институты, правовые поступки, правовые учреждения**. Эти проявления правовой культуры являются, по существу, и **сферами ее действия**.

В целом возможна оценка правовой культуры, как и культуры вообще, **по ее уровню**, который определяется прежде всего уровнем развития компонентов правовой системы.

При этом оцениваются:

а) уровень общественного и индивидуального правосознания, в том числе уровень развития юридической науки и юридического образования;

б) уровень законности;

в) уровень совершенства законодательства;

г) уровень совершенства юридической практики, прежде всего практики судебной, то есть состояние правосудия в обществе.

Данные уровни можно расценивать как элементы правовой культуры.

В правовой культуре можно выделять также **общечеловеческий** и **национальный** компоненты.

По видам правовую культуру можно разделить, на правовую культуру **общества в целом** и правовую культуру **индивида**, а также правовые культуры социальных общностей (классов, наций, народа) и цивилизаций.

43. ПРАВОНАРУШЕНИЕ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Правонарушение является **основным видом неправомерного поведения** (другой вид которого — объективно противоправное деяние) и, соответственно, оно является **разновидностью правового** (то есть юридически значимого) **поведения**, поскольку относительно последнего неправомерное поведение (наряду с правомерным) выступает как его вид.

Правонарушению **присущи следующие признаки**:

1) правонарушение — это всегда **деяние** и только деяние, то есть действие, бездействие или вербальное (словесное) поведение. Не могут быть правонарушением мысли, убеждения, намерения, если они не нашли своего выражения вовне. Человек не существует для закона помимо своего поведения. На это обращал внимание еще Гегель;

2) правонарушение — это деяние, которое **опасно для общества**, наносит ему вред. Здесь нужно отметить, что право практически невозможно нарушить, не посягая на конкретные общественные отношения. Правонарушение (вопреки буквальному толкованию этого термина) самим нормам закона урона и ущерба не причиняет. Оно вредно или опасно только для конкретных прав и охраняемых

законом интересов в индивидуальных общественных отношениях. При нарушениях права страдают определенные люди, их объединения, организации, правовые же нормы продолжают действовать и считаются обязательными;

3) правонарушение - это деяние **противоправное**, то есть такое деяние, совершение которого правом **запрещено** в той или иной форме (прямой запрет, возложение юридической обязанности совершить позитивное действие, установление наказуемости деяния и др.). Противоправность есть отражение в праве общественной вредности деяния;

4) правонарушение - это всегда деяние **виновное**: без вины нет правонарушения. Вина - это особое психическое отношение правонарушителя к своему деянию и его последствиям. (*Подробнее о вине см. вопрос об основаниях юридической ответственности.*)

Итак, **правонарушение** - это общественно опасное противоправное виновное деяние.

Правонарушения принято делить по степени общественной опасности на **преступления** (уголовные правонарушения) и **проступки**. Проступки, в свою очередь, делят на **административные, гражданские** (гражданско-правовые нарушения) и **дисциплинарные**. Можно выделить также группу **процессуальных правонарушений** (нарушений норм процессуального права).

Административные правонарушения можно поделить на два вида:

а) **неисполнение позитивных юридических обязанностей**, вытекающих из норм административного права;

б) **нарушение административно-правовых запретов**, установленных Кодексом об административных правонарушениях.

Различие их в том, что первые являются «чисто» административными правонарушениями, а вторые по своей природе аналогичны уголовным правонарушениям и отличаются от них лишь меньшей степенью общественной опасности.

Дисциплинарные проступки представляют собой нарушения юридических обязанностей, связывающих правонарушителя трудовой, служебной, воинской, учебной дисциплиной.

Гражданское правонарушение (деликт) в литературе определяется как «причинение неправомерными действиями вреда личности или имуществу гражданина, а также причинение вреда организации, заключение противозаконной сделки, неисполнение договорных обязательств, нарушение права собственности, авторских или изобретательских прав и других гражданских прав» (проф. О.Э. Лейст). Здесь, на наш взгляд, следует подчеркнуть **виновность** неправомерного поведения правонарушителя.

Преступления - наиболее опасные для общества правонарушения. Действующий Уголовный кодекс Российской Федерации (ст. 14) дает следующее определение преступления: «виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания».

44. ПРАВО И ПРИНУЖДЕНИЕ

Санкционированность так или иначе присуща социальному регулированию в целом, и свои средства обеспечения, в том числе и принудительные, имеют любые разновидности социальных норм. Однако в праве, как в мощном и развитом социальном регуляторе, принудительность (как и другие качества социальных норм, например, нормативность и процедурность) находит глубокое и своеобразное выражение.

Принудительность, как объективное свойство права, обусловлена властной природой права, государственно-волевым характером правовых предписаний и проявляется в конкретных актах правового принуждения.

Принуждение в праве выступает как правовое принуждение и в этом качестве обладает рядом специфических черт.

Во-первых, это **государственное принуждение**, под которым понимается внешнее воздействие на поведение, основанное на организованной силе государства и направленное на безусловное утверждение государственной воли.

Во-вторых, это **разновидность государственного принуждения**, ибо государственное принуждение может быть не только правовым, но и выражаться в прямых, фактических актах принуждения, то есть своего рода актах государственного насилия.

В-третьих, правовое принуждение отличается особой целью - оно всегда есть **принуждение к осуществлению юридических норм**, предписаний права.

В-четвертых, правовое принуждение — это такое принуждение к осуществлению норм права, которое производится на законных, то есть **на правовых основаниях**. Ведь и к выполнению юридических предписаний можно принуждать незаконно. Например, возлагать юридическую ответственность без достаточных на то оснований.

В-пятых, правовому принуждению свойственны определенные **процедурные формы**, в которых оно должно осуществляться, то есть сам процесс осуществления правового принуждения должен быть регламентирован правом. Эти процедурные формы для разных случаев могут быть различными по степени своей сложности и развитости, но они должны быть. Так, в системе права существуют целые правовые отрасли, которые имеют лишь одно назначение - установить порядок, процедуру реализации правовых санкций. Это отрасли процессуального права - гражданское процессуальное право, уголовно-процессуальное право и др.

Меры правового принуждения можно разделить на виды. Здесь выделяют **превентивные** (предупредительные) меры, меры **правовой защиты** и меры **юридической ответственности**. Они различаются прежде всего **по своим основаниям и целевому назначению**.

Юридическим **основанием превентивного принуждения** являются такие обстоятельства, которые с высокой степенью вероятности позволяют предположить возможность нанесения обществу необратимого ущерба. То есть в данном случае действуют **юридические презумпции**, которые базируются на длительных наблюдениях жизненной практики, обобщенных законодательством и юридической наукой. В основе превентивных мер может лежать и стихийное бедствие (возможна реквизиция транспорта для борьбы с ним), и правомерное поведение (досмотр авиапассажиров и их багажа), и отрицательная характеристика личности (изъятие охотничьего огнестрельного оружия). Назначение превентивных мер как раз и состоит в том, чтобы предотвратить презюмируемые негативные события.

Основанием мер защиты являются деяния, которые объективно противоправны и нанесли ущерб, но при этом не являются виновными. **Отсутствие вины** - характерный признак оснований мер защиты. И те меры, которые в теории гражданского права называют «безвиновной» юридической ответственностью, как раз и являются гражданско-правовыми мерами защиты. Ибо без вины юридической ответственности не может и не должно быть. Примером гражданско-правовой меры защиты является принудительное изъятие вещи на основе виндикационного иска у добросовестного приобретателя.

Назначение мер защиты - восстановить прежнее нормальное правовое положение путем принуждения субъекта к исполнению ранее возложенной, но не выполненной юридической обязанности. Дополнительные негативные последствия для субъекта, совершившего объективно противоправное деяние, наступать могут, но они имеют не основной, а сопутствующий характер.

Юридическая ответственность имеет своим основанием **виновное** противоправное деяние - правонарушение, и поэтому меры ответственности наряду с функцией правосознания преследуют и более глубокую цель - нравственно-психологическое преобразование сознания правонарушителя путем специфических средств, которые отсутствуют у мер защиты.

45. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Юридическая ответственность, с одной стороны, представляет собой **вид общесоциальной ответственности**, другие виды которой возникают уже на основе иных социальных норм - политических, норм морали, корпоративных норм и др. С другой стороны, юридическая ответственность является **разновидностью мер правового принуждения**, причем наиболее острой разновидностью, в наибольшей степени затрагивающей правовое положение субъекта.

Признаки юридической ответственности:

1. Имеет **ретроспективный характер**, то есть представляет собой реакцию на уже состоявшееся поведение, на поведение прошлое (или во всяком случае - длящееся). Субъект не может нести юридическую ответственность за свое поведение в будущем.

2. Поведение, лежащее в основе юридической ответственности, **должно быть особым**, а именно - содержать признаки правового нарушения. В частности, быть **виновным** поведением. Без вины не может быть и юридической ответственности.

3. Юридическая ответственность всегда связана с **государственным и общественным осуждением (негативной оценкой) поведения правонарушителя**. Именно поэтому, например, приговор по уголовному делу выносится от имени государства.

4. Имеет **штрафной характер**. Суть этого признака в том, что у правонарушителя в результате совершенного им деяния возникают новые юридические обязанности (которых до правонарушения не было). Правонарушение есть юридический факт, который вызывает появление особого - охранительного правоотношения (между правонарушителем и государством), в рамках которого эти обязанности и возникают.

5. Юридическая ответственность имеет характер **претерпевания**. Всякая юридическая обязанность есть обременение, но в результате правонарушения возникают особые обязанности - претерпеть лишения личного, имущественного и другого плана.

6. Порядок возложения юридической ответственности регламентируется правом, то есть закон устанавливает определенные **процедурные формы** этого процесса.

Если учесть названные признаки, то юридическую ответственность не следует отождествлять ни с правоотношением (охранительным), ни с особой юридической обязанностью. Ведь в тех случаях, когда правонарушение государством не замечено или не установлен (или не разыскан) правонарушитель, последний никаких лишений не несет и ничего не претерпевает (напротив, он может пользоваться благами совершенного правонарушения). Поэтому точнее полагать, что юридическая ответственность - это не сама обязанность, а **процесс ее реализации в охранительном правоотношении**. Хотя по поводу момента возникновения юридической ответственности имеются и другие точки зрения:

а) она возникает вместе с охранительным правоотношением сразу после совершения правонарушения;

б) возникает после вынесения основного правоприменительного акта (приговора, решения), в котором фиксируются все необходимые для наступления юридической ответственности моменты.

Юридическая ответственность выполняет **штрафную** (карательную) и **правовосстановительную** функции. Проф. О.Э. Лейст в этой связи говорит не о двух функциях, а о **двух типах юридической ответственности: штрафной**, которая объединяет уголовную, административную и дисциплинарную ответственность, и **правовосстановительной** (гражданско-правовая и материальная ответственность).

Традиционным является деление юридической ответственности на **уголовно-правовую, административно-правовую, дисциплинарную, гражданско-правовую, материальную ответственность работников**. При этом надо заметить, что:

а) видов ответственности меньше, чем отраслей права;

б) за нарушение норм права различных отраслей может применяться ответственность одного и того же вида;

в) в пределах одной отрасли могут существовать различные виды ответственности (например, дисциплинарная и материальная в трудовом праве).

Таким образом, можно заметить, что в основе данной классификации ответственности лежит не отраслевой признак. Объясняется это тем, что деление отраслей в системе права происходит **по характеру регулятивных норм**, а ответственность непосредственно связана с охранительными нормами, которые имеют другую природу и действуют по своим закономерностям. В частности, допускают универсальный характер санкций.

В юридической литературе одно время отстаивался взгляд на то, что кроме **ретроспективной** юридической ответственности (за состоявшееся правонарушение), существует **перспективная** юридическая ответственность - ответственность за будущее поведение субъекта. При этом подчеркивался ее позитивный характер — в том же смысле, когда говорят о человеке, что он «ответственно», то есть добросовестно относится к своим обязанностям. Однако большинство правоведов эту позицию не поддерживали, справедливо указывая, что в «позитивной» ответственности, по существу, нет юридического содержания: это, скорее, ответственность общесоциального либо этического плана.

46. ОСНОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ. ВИНА И ЕЕ ФОРМЫ. КАЗУС

В самом общем плане можно сказать, что **основанием юридической ответственности** является правонарушение. Здесь действует принцип: **без правонарушения нет юридической ответственности**. Однако для полного и точного определения круга явлений и обстоятельств, наличие или отсутствие которых требуется установить в каждом конкретном случае возложения юридической ответственности, в юриспруденции существует специальная конструкция - **«состав правонарушения»**.

Если исходить только из терминологического, словесного обозначения этой юридической конструкции, то можно подумать, что она служит раскрытию внутренней стороны правонарушения, характеристике элементов самого правонарушения. Однако если проанализировать тот круг явлений, которые в качестве своих элементов охватывает «состав правонарушения», то можно понять, что данная конструкция имеет совсем другое назначение, а именно - указать на круг явлений, необходимых и достаточных для возложения юридической ответственности. То есть она - это своего рода инструмент в руках

правоприменителя, служащий в каждом конкретном случае установлению оснований юридической ответственности субъекта.

Традиционно в состав правонарушения в качестве его элементов включают:

- а) субъект правонарушения;
- б) объект правонарушения;
- в) субъективную сторону правонарушения;
- г) объективную сторону правонарушения.

Из этого состава **элементами самого правонарушения** можно считать только **субъективную** и **объективную стороны**. А, например, объект правонарушения, будучи элементом состава правонарушения как особой юридической конструкции, к элементам самого правонарушения не относится: объект (которым принято считать общественные отношения) противопоставлен правонарушению и потому находится за его пределами.

На основе такого элемента состава правонарушения, как «субъект правонарушения», решается вопрос о деликтоспособности лица, совершившего виновное общественно опасное противоправное деяние. **Деликтоспособность** -это **специальная дееспособность**: юридическая способность лица к реализации обязанностей, связанных с юридической ответственностью. Дело в том, что, например, в гражданском праве указаны разные условия для наступления общей дееспособности физических лиц и их деликтоспособности. А в уголовном праве дееспособность субъектов уголовного права и есть их деликтоспособность.

Объективная сторона правонарушения — это то, чем правонарушение проявляет себя вовне. В объективную сторону включают:

- а) противоправное деяние;
- б) его общественно вредные последствия;
- в) причинную связь между деянием и наступившими последствиями.

Важнейшим элементом **субъективной стороны правонарушения** (наряду с мотивом и целью) является **вина**. Без вины нет правонарушения и не должно быть юридической ответственности. Возложение юридической ответственности без вины называется **объективным вменением**, которое нельзя допускать. На это прямо указывает ст. 5 Уголовного кодекса Российской Федерации, которая этот момент формулирует как принцип уголовного права.

На наличие вины как на условие ответственности указывает и ст. 401 Гражданского кодекса РФ. А то, что в теории гражданского права именуется «безвиновной» гражданско-правовой ответственностью, на самом деле является гражданско-правовыми **мерами защиты**, которые от ответственности отличают как основание возникновения (объективно противоправное деяние), так и назначение (восстановление прежнего положения).

Вина представляет собой психическое отношение правонарушителя к своему общественно вредному противоправному деянию, а также к последствиям этого деяния, и характеризуется особым состоянием интеллекта и воли правонарушителя, выражающим его негативное отношение к ценностям общества.

Устанавливая вину условием юридической ответственности и негативно оценивая поведение правонарушителя, государство исходит из свободы воли субъекта и возможности выбора им того или иного варианта поведения.

Виной признаются особые состояния интеллекта и воли субъекта в виде (форме) **умысла** или **неосторожности**, которые различаются по характеру интеллектуального и волевого моментов.

Умышленная форма вины имеет место, когда субъект **осознает** общественную вредность (опасность) своего деяния, **предвидит** наступление общественно вредных (опасных) последствий и **желает** их наступления (прямой умысел) или **сознательно их допускает** (косвенный умысел).

Неосторожная форма вины отличается от умысла тем, что правонарушитель **не осознает общественной опасности** своего поведения. В теории уголовного права различают две разновидности неосторожной формы вины - преступную самонадеянность и преступную небрежность. При **противоправной самонадеянности** лицо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий, но легкомысленно рассчитывает на их предотвращение. В случае **противоправной небрежности** лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий своего поведения, но при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть.

Субъект может совершить общественно вредное (опасное) деяние **невиновно**, когда, например, имеет место **казус** (случай). При казусе обстоятельства дела таковы, что лицо **не могло осознавать** общественной вредности (опасности) своего поведения, **не предвидело** возможности наступления общественно вредных (опасных) последствий и **по обстоятельствам дела не должно было и не могло их предвидеть**. Казус следует отличать от **непреодолимой силы**, которая тоже исключает вину правонарушителя.

Непреодолимая сила («форс мажор») - чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях событие (например, стихийное бедствие).

47. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И МЕХАНИЗМЫ ФОРМИРОВАНИЯ

В отечественной юриспруденции проблема правомерного поведения интенсивно стала разрабатываться не столь давно (примерно в 70-е - 80-е годы XX в.), когда в советском обществе стала насущной задача повышения правовой активности его членов. Традиционным же объектом внимания правоведов всегда было поведение **неправомерное**, и это вполне объяснимо, поскольку право имеет дело прежде всего с **отклоняющимся от нормы** поведением. (Поэтому, характеризуя правомерное поведение, следует всегда «держат в уме» детально разработанные характеристики и конструкции неправомерного поведения и использовать их.)

Приступая к анализу правомерного поведения, следует сразу определиться с тем, что в юриспруденции понятие поведения ограничено **деяниями, выраженными вовне** - действиями, бездействием или вербально, то есть словесно (например, оскорбление словом). В философии же, психологии деятельность человека понимается более широко: как любая активность, в том числе и внутренняя, мыслительная деятельность.

Итак, право реагирует лишь на деятельность человека, выраженную вовне. Однако и здесь существует определенное ограничение. Дело в том, что поведение относительно права может быть правомерным, неправомерным (противоправным) и юридически нейтральным (индифферентным, безразличным). Последнее правом не регулируется и правовых последствий не вызывает. Ведь, как известно, право не проникает (и не должно проникать) в некоторые сферы общественной жизни. Правомерное и неправомерное поведение являются **юридически значимыми** разновидностями поведения и могут быть объединены в одно явление - **правовое поведение**.

Правомерное поведение, как и неправомерное (и как любое другое поведение), имеет две стороны - **объективную** и **субъективную**.

Объективную сторону правомерного поведения можно рассматривать на основе тех же элементов (категорий), что и объективную сторону противоправного поведения. Речь идет о поведении, определенном результате и причинной связи между ними, только у правомерного поведения все идет со знаком «плюс», то есть

поведение и его результат должны быть социально полезны, во всяком случае не вредны для общества.

Субъективная сторона правомерного поведения, как и субъективная сторона противоправного поведения, характеризуется **интеллектуально-волевым отношением** субъекта к своему деянию и его последствиям. Однако если для субъективной стороны правонарушения характерно **специфическое** интеллектуально-волевое состояние правонарушителя, которое именуется **виной**, то для поведения законопослушного субъекта характерна иная мотивация. И в зависимости от характера последней можно проводить деление правомерного поведения **на виды**. Так, в качестве **первого вида** можно назвать правомерное поведение, при котором субъект осознает необходимость, обоснованность, справедливость требований правовых норм, осознает полезность своего поведения и желает наступления социально полезного результата. Таким образом, для данного вида правомерного поведения характерно сознательное отношение субъекта к праву и своему поведению.

Вторым видом правомерного поведения с точки зрения его субъективной стороны является **конформное** (или конформистское) поведение, когда субъект подчиняет свое поведение правовым предписаниям лишь по той причине, что «так делают все». Этот вид правомерного поведения характерен для социальных групп с недостаточно развитыми правовой культурой и правосознанием (например, для несовершеннолетних).

И третий вид - это когда субъект исполняет и соблюдает правовые требования **под угрозой мер государственного принуждения или уже в результате их применения**. В литературе справедливо отмечается, что это «ненадежный» вид правомерного поведения. В случае ослабления контроля со стороны государства здесь вполне вероятно изменение поведения с правомерного на неправомерное.

По объективной стороне правомерное поведение можно подразделить на два вида:

- а) **необходимое (желательное);**
- б) **социально допустимое.**

В качестве примера последнего можно назвать такое нежелательное, но тем не менее социально допустимое явление (и поведение), как супружеские разводы.

Итак, **правомерным** можно назвать такой вариант правового поведения, который будучи общественно необходимым, желательным или социально допустимым, осуществляется в соответствии с правовыми предписаниями (не выходит за рамки дозволенного законом) и поддерживается возможностью государственной защиты.

Общий **механизм формирования правомерного поведения** складывается из трех взаимосвязанных подсистем - **юридического** («специально-юридического») механизма, **психологического** механизма и **социального** механизма. Обособить их можно только в теоретическом плане: с той целью, чтобы отдельно проанализировать специально-юридические, психологические и общесоциальные закономерности правового регулирования. Реально же эти механизмы очень тесно связаны и, по существу, являются сторонами единого механизма - механизма формирования правомерного поведения.

Юридический механизм действует путем установления правовыми средствами определенного социального статуса субъектов и формирования особой социальной структуры - правовых связей и зависимостей (правовых отношений), что и вызывает к жизни фактическое правомерное поведение их участников.

Однако для того, чтобы юридический механизм сработал, субъекты должны осознать свое особое социально-правовое положение (свои юридические права и

обязанности), воспринять информационно-властное воздействие юридических норм и в соответствии с этим построить свое волевое поведение. Другими словами, правовые предписания прежде, чем воплотиться в конкретном, фактическом правомерном поведении, должны пройти «через головы», то есть через сознание и волю людей. И здесь уже работает **психологический** механизм действия права.

Значение **социального механизма** действия права состоит в том, что и юридический, и психологический механизмы всегда действуют в определенной **социальной среде**, которая оказывает на них самое разнообразное влияние. Так, субъект конкретного правоотношения является участником не только этого правоотношения, но и одновременно - множества других правовых и неправовых социальных связей и зависимостей. И каждое из отношений в своей мере влияет на поведение человека. Не случайно в теории марксизма личность определяется как совокупность общественных отношений.

48. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОЦЕДУРА

Наличие процедурных механизмов характерно для социально-нормативного регулирования вообще. Реализация практически всех разновидностей социальных норм нуждается в процедурах и соответствующих процедурных нормах. Ритуалы, церемониалы, иные обряды - все это виды процедур, связанные с социальной регуляцией. Вместе с тем процедурность (как инормативность) нашла наиболее полное выражение в правовом регулировании, где существуют целые процедурные отрасли: гражданское процессуальное право, уголовно-процессуальное право и др. И в этом плане процедурно-правовой механизм выступает как неотъемлемая часть, как важнейший внутренний («специально-юридический») механизм системы правового регулирования. Для последней процедурный механизм имеет сквозное значение: он обеспечивает действие всех ее трех блоков - регулятивного, охранительного, правотворческого.

Юридическая (правовая) процедура представляет собой **систему, которая:**

- а) ориентирована на достижение конкретного правового результата;
- б) состоит из последовательно сменяющих друг друга актов поведения и как деятельность внутренне структурирована правовыми отношениями;
- в) обладает моделью (программой) своего развития, предварительно установленной на нормативном или индивидуальном уровне;
- г) иерархически построена;
- д) постоянно находится в динамике, развитии;
- е) имеет служебный характер: выступает средством реализации основного, главного для нее правового отношения.

Принципиально важна для понимания юридической процедуры и механизма ее действия категория **основного отношения**. Последнее представляет собой правоотношение, ради которого процедура возникает и реализации которого служит. Основное правоотношение определяет природу юридической процедуры и существование ее разновидностей. Так, по признаку основного отношения процедуру в правовой системе можно поделить на **материальную, процессуальную и правотворческую**. Первые две разновидности относятся к правореализующим процедурам.

Для **материальной процедуры** в качестве основного выступает материальное **регулятивное** правоотношение, в котором осуществляется нормальное, позитивное поведение участников. Для **процессуальной процедуры** главным является материальное **охранительное** правоотношение (в нем реализуются меры правового принуждения), а для **правотворческой** - правоотношение, в

рамках которого существует и реализуется специфическое юридическое **право на правотворчество**. Основное отношение правотворческой процедуры имеет также особое целевое назначение - формирование правовых норм.

Реализуя правовые нормы, процедура работает с основным правоотношением в разных аспектах. Ее роль нужно оценивать с учетом того, что зарождение, жизнь и прекращение правоотношения связаны с действием различных элементов правовой нормы, и процедура может быть формой опосредования любого из них и соответственно - любого этапа в развитии правоотношения. Так, **материальная** процедура применительно к своему основному (регулятивному) отношению может быть средством:

- а) формирования юридико-фактической основы его возникновения;
- б) установления существования отношения;
- в) его непосредственной реализации;
- г) прекращения отношения.

Процессуальная же процедура (процесс) имеет две цели:

- а) выявление (установление существования) охранительного правоотношения;
- б) его непосредственную реализацию.

Существенным признаком процедуры является **наличие предварительно установленной модели (программы)**, в соответствии с которой она воплощается в жизнь, в реальное поведение субъектов. В общем плане эта модель представляет собой определенный порядок, последовательность в совершении действий, операций, то есть своего рода алгоритм, реализация которого должна привести к желаемому результату.

От того, как построена модель процедуры, что она собой представляет, зависит и достижение намеченного результата. Поэтому, например, не случайны парламентские дебаты по процедурным вопросам. С тем или иным вариантом построения процедуры не без оснований связывается результативность политического решения, соответствие достигнутого результата тем или иным политическим интересам. По этому поводу интересно высказался журналист Валерий Выжубович: «В той или иной настойчиво предлагаемой (или столь же решительно отвергаемой) процедуре, как водяные знаки текущего момента, проступают соотношение политических сил, перипетии борьбы за власть, тайные или явные намерения участников этой борьбы. За каждой процедурой - интересы. Депутаты, призывающие коллег «покончить с саботажем и начать наконец-то работать», не могут не понимать этого. Страстные воззвания не топчутся на процедурных вопросах - лукавы. В них отчетливо сквозит заинтересованность, личная или групповая. Заинтересованность в определенном течении дел. А порядок течения дел обычно и предрешает их исход».

Модели юридических процедур могут быть как **нормативными** (которые содержатся в процедурных нормах), так и **индивидуальными** (то есть установленными правореализующим договором или иным индивидуальным юридическим актом), поэтому знание правил построения юридической процедуры, теоретических основ создания ее моделей необходимо как в процессе правотворческой деятельности, так и в процессе правореализации.

Нормативную модель процедуры нельзя сводить ни к отдельной процедурной норме, ни к какой-либо группе процедурных норм. Невозможно ее отождествить с той или иной фактической процедурой. **Нормативная модель процедуры** есть нормативный эталон, описание идеальной процедуры, то есть описание того, какой должна быть фактическая процедура. Нормативная модель имеет информационную природу и представляет собой содержание целостной совокупности процедурных норм.

Каковы **параметры и условия формирования надлежащих нормативных моделей процедуры?** Здесь нужно обратить внимание на следующие моменты.

Возникновение основных норм (осуществлению которых процедура служит) и процедурных норм **должно быть синхронным**. Речь идет о том, что создание нормативных моделей процедур не должно отставать во времени от тех норм и отношений, реализацию которых они призваны обеспечивать. Иное приведет к бездействию регулятивных или охранительных норм, к их омертвлению. На практике это требование означает, что законодатель должен своевременно позаботиться о разработке проекта соответствующего процедурного нормативно-правового акта (или процедурного раздела в нормативно-правовом акте) с тем, чтобы основные и процедурные нормы могли быть приняты одновременно, в пакете нормативных актов или в едином нормативном акте.

В идеале процедурные нормы **должны быть того же законодательного уровня, что и основные**. Например, если нормы, которые процедура должна обеспечивать, закреплены законом, то и процедура должна быть установлена на уровне закона.

Основные и процедурные нормы с точки зрения содержания **должны быть согласованы, взаимосвязаны**. Базой для такого согласования должно быть содержание основных норм: процедурные нормы увязываются с основными, а не наоборот.

Процедурные нормы **следует по возможности помещать в тех же нормативных актах, в которых содержатся их основные нормы** (на реализацию которых процедурные нормы направлены).

Процедурные нормы **не должны касаться содержательной стороны основных норм, а тем более противоречить им**. Удел процедуры - порядок реализации.

Процедуры, регламентирующие порядок реализации властеотношений, **должны быть демократическими**. Характер процедуры определяется, в первую очередь, характером основного правоотношения, зависит от того, что процедура реализует. Однако юридическая процедура имеет и свое собственное содержание.

Правовые процедуры **должны по возможности полнее обладать качествами многовариантности и диспозитивности**, то есть процедура должна предлагать различные варианты реализации основной нормы и предоставлять субъектам право самим выбирать порядок осуществления своих прав и обязанностей, а в ряде случаев - определять его в договоре. Прежде всего, это касается сферы гражданского оборота.

Властные процедуры **не должны быть бюрократическими**. Бюрократической следует признать ту юридическую процедуру, которая:

а) служит официально провозглашенной в нормативно-правовом акте цели, бюрократической по своему характеру;

б) процедура, которая имеет социально полезную задачу, но построена таким образом, что работает не на эту задачу, а на самодовлеющие интересы бюрократической системы.

Последняя разновидность бюрократических процедур отличается искусственной сложностью, излишне формализованной структурой.

Юридическая процедура **должна отвечать требованию доступности**. Здесь имеются два аспекта. Первый - это доступность информационной модели процедуры, доступность информации о порядке реализации тех или иных юридических норм. Второй аспект - это доступность реальных фактических процедур, которая зависит от простоты порядка обращения в компетентный орган, надежности механизма «запуска» юридической процедуры. Практически этот вопрос означает то, какими условиями обставлено обращение к властной

структуре, каковы юридические предпосылки реализации права на возбуждение процедуры и величина денежных расходов на нее.

Нормативные модели процедуры **должны отвечать требованию законности**. Данное требование лежит в русле проблемы законности самого законодательства. Нормативная модель процедуры должна соответствовать нормативным актам большей юридической силы (законность «по вертикали») и не вмешиваться в содержание основных норм, не противоречить им (законность «по горизонтали»).

Юридическая процедура должна **обеспечивать необходимую для достижения правового результата степень детализации поведения и то же время быть рациональной, отвечать требованию достаточности**. Речь идет о том, что должна быть оптимальной степень регуляционного проникновения процедуры в поведенческую ткань. Негативные последствия будут иметь место и тогда, когда этот урегулированный слой будет слишком «тонок», и тогда, когда он будет слишком «толст».

Особое значение для процедуры имеет качество **надежности**. В работе процедуры недопустимы сбои, она обязана с высокой степенью вероятности обеспечивать наступление результата, гарантировать достижение поставленной цели. Надежность системы часто связывается с ее простотой: чем проще система, тем она надежнее. Однако применительно к процедуре дело обстоит, скорее, наоборот. Надежность нормативной модели процедуры зависит от обеспеченности ее правовыми и иными гарантиями, оттого, насколько в ней учтены внешние условия ее функционирования, но самый главный специфический фактор для этого параметра - **отработанность** нормативной модели.

В принципе, любое нормативно-правовое предписание нуждается в «обкатке», в испытании временем. Но для нормативной модели процедуры этот момент имеет особое значение в силу того, что:

а) в процессе правотворческой разработки процедуры более велика вероятность ошибки, поскольку в детальной регламентации поведения трудно предусмотреть все обстоятельства;

б) эти ошибки воспринимаются более болезненно, ибо рвется поведенческий алгоритм, приостанавливается процесс реализации основного отношения.

Поэтому процедура требует, особенно на первых порах своего существования, пристального внимания со стороны законодателя, его быстрого реагирования на возможные срывы в работе ее нормативной модели.

Процедурно-правовая регламентация должна отвечать требованию **последовательности**. Последовательность в развитии содержания является наиболее характерной чертой и важнейшей особенностью всякой процедуры, в том числе и юридической. Последовательность является содержательным качеством процедуры, а применительно к ее нормативной модели означает наличие требования строгой регламентации **очередности** действий, то есть определение того, что должно быть сделано вначале, а что - потом. От того, насколько правильно в процедуре выбрана последовательность осуществления актов поведения, зависят ее совершенство, оптимальность, эффективность. Недостаточно четкая регламентация последовательности действий, а тем более отсутствие таковой, может привести к нарушению чередования актов поведения в процессе фактической реализации процедурной модели.

При анализе такого свойства юридической процедуры, как последовательность, возникает вопрос: что еще должно быть отражено в процедурной форме (в нормативной модели процедуры), кроме последовательности в актах поведения? При ответе на этот вопрос прежде всего нужно исходить из того обстоятельства, что процедурно-правовые нормы - это юридические нормы. Как и любые

юридические нормы, они регулируют поведение, имеют дело с поведением людей, а следовательно, со всеми теми моментами, которые присущи правовому регулированию вообще. Поэтому в данном случае нужно ориентироваться на общие закономерности правового регулирования, а также учитывать специфику процедурной регламентации.

Таким образом, **нормативная модель процедуры должна определять:**

- а) **целевое назначение** процедуры;
- б) **тип основных отношений**;
- в) **круг лиц, участвующих в процедуре**, поскольку для реализации основного отношения могут понадобиться дополнительные субъекты помимо тех, что участвуют в основном правоотношении;
- г) **акты поведения**, которые могут или должны совершить участники процедуры;
- д) **последовательность совершения** актов поведения;
- е) **сроки (время) и место осуществления** как отдельных процедурных действий, так и процедуры в целом;
- ж) **правовые средства**, обеспечивающие функционирование процедуры.

Процедура, выполняя в правовой системе роль гаранта, сама нуждается в **средствах обеспечения**: юридических, материальных, организационных и др. Одним из главных требований, предъявляемых к нормативной модели юридической процедуры, является ее **обеспеченность правовыми средствами**.

Правовые средства обеспечения нормального функционирования процедуры разнообразны. Их можно поделить на **меры правового принуждения (правовые санкции)** и специфические **меры процедурной «самозащиты»**. Последние охватывают такие юридические последствия игнорирования предписаний процедурных норм, как недостижение правового результата: у нарушителя, например, не возникает необходимого ему субъективного права или он не может реализовать то право, которое у него имеется.

Реализация права нуждается в применении процедурных форм в следующих случаях.

Во-первых, **для регламентации процесса правового принуждения**, осуществляемого в рамках охранительных правоотношений. Отсутствие процедурного обеспечения этих отношений чревато опасностью, с одной стороны, нарушения законности, существенного ущемления прав граждан, а с другой - бездействия санкций. Проф. О.Э. Лейст справедливо пишет: «Порядок (процесс, процедура) реализации ряда санкций требует детального нормативного регулирования, без которого многие правоограничения, определенные санкцией, практически не осуществимы». Процедурное обеспечение в данном случае осуществляется **на основе процессуальной процедуры** (на основе юридического процесса).

Во-вторых, **для процедурного опосредования тех регулятивных норм, которые вообще не могут быть реализованы без помощи надлежащей процедуры**. Такие регулятивные нормы имеются почти во всех материальных отраслях права (за исключением уголовного). Сюда входят случаи как регламентации позитивного применения права, так и процедурной реализации правовых норм в ординарных формах, без правоприменения. Здесь речь идет уже о **материально-правовой процедуре**.

В-третьих, **для оптимизации процесса реализации регулятивных норм**. Последние в данном случае могут, в принципе, обойтись и без процедуры, однако процедурные нормы призваны здесь установить наиболее эффективный для достижения правового результата вариант поведения участников регулятивного правоотношения. В этом качестве возможности процедуры велики. Но не безграничны. Материально-процедурные формы должны развиваться в разумных

пределах. Процедура - сильнодействующее правовое средство. Чрезмерное увлечение им способно привести к излишней зарегламентированности социальной сферы: сокращению вариантов позитивного, правомерного поведения, снижению оперативности в деятельности государственных органов, перегруженности системы законодательства нормативным материалом и т. д.

Существование объемных и сложных процедурных форм оправданно в процессуальных отраслях: ошибки в выявлении и реализации охранительных правоотношений грозят человеку и обществу большими бедами, и в процессуальной сфере внимание уделяется в первую очередь надежности процедуры в свете требований законности, а затем уже - затратам процессуальных средств. При формировании же материально-правовых процедур следует в равной степени учитывать все аспекты процедурного регулирования, в частности возможность наступления отмеченных выше негативных последствий.

Изложенное позволяет сделать вывод, что **процедурный механизм в праве** - это, по существу, и есть тот самый механизм реализации закона, об отсутствии которого так часто говорят. Ибо юридическая процедура призвана последовательно, шаг за шагом определить поведенческие акты управомоченного и обязанных ему лиц на пути к достижению объекта интереса. Процедурная форма детально регламентирует, к кому, в какие сроки, каким образом должен обратиться управомоченный за реализацией своего права, как и в каком порядке он может защитить его от нарушения и т. д. Последовательная реализация процедурного алгоритма должна неизбежно приводить к наступлению желаемого результата.

49. ПРАВОВАЯ СИСТЕМА: ПОНЯТИЕ, ЭЛЕМЕНТЫ. ТИПОЛОГИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

В отечественной юриспруденции вопросы правовой системы общества стали интенсивно разрабатываться в конце 1970-х - начале 1980-х годов. Правоведы отметили, что к этому времени в юридической науке сложилась ситуация, когда аналитические разработки в праве перешагнули через наличные теории и накопленный теоретический материал в них уже не укладывается. Другими словами, возникла насущная потребность в **синтезе правовой мысли**, в объединении накопленных знаний и создании целостной, системной картины правового регулирования.

Научное решение отмеченной проблемы возможно лишь на основе общей теории систем, которая в методологическом плане имеет название **системного подхода**. Понятие «правовая система» должно быть результатом системного подхода ко всей правовой действительности как к единому объекту, результатом проекции на правовую действительность системных категорий, прежде всего понятия «система». В итоге такого подхода должны быть отсечены ненужные, лишние компоненты и отношения правовой реальности и сформированы необходимые новые, отвечающие системной природе нового образования. Критерием отбора элементов в правовую систему является ее непосредственная цель - правовое регулирование поведения.

Понятие «правовая система» относится к разряду *предельно широких юридических понятий* (категорий), таких же, как «правовая надстройка», «правовая действительность (реальность)» и др. И в этом плане правовую систему следует отличать от системы права. Понятие «система права» предназначено для того, чтобы раскрыть внутреннюю сторону объективного права, охарактеризовать его состав (элементы) и структуру (целесообразные связи между элементами). Когда же мы говорим о правовой системе, то объективное право само входит в нее в качестве элемента, хотя и особого.

Особая роль объективного права в правовой системе состоит в том, что все остальные элементы правовой системы «вытекают» из объективного права в процессе правового регулирования и так или иначе связаны с ним.

Элементами правовой системы является все *то, что необходимо* для процесса правового регулирования. Однако иногда круг элементов правовой системы авторы необоснованно расширяют. Так, проф. Бабаев полагает, что в правовую систему входит «все, что имеет правовую (юридическую) окраску». Однако юридическую окраску (то есть отношение к праву) имеют и правонарушения, однако это не означает, что правонарушаемость (в том числе и преступность) нужно относить к элементам правовой системы. **Не все, что находится внутри объекта, является его элементом.** Элемент - это необходимая, функциональная единица системы. А необходимая и достаточная совокупность элементов системы называется ее **составом**.

Надо заметить, что нет оснований относить к элементам правовой системы правовые понятия и юридическую науку в целом. Правовая система для науки выступает как объект отражения, а значит находится за ее пределами.

Перечислить все без исключения элементы правовой системы достаточно сложно, да в этом и нет особой необходимости. Здесь важен сам принцип отбора явлений в правовую систему. В нее должно войти все из мира правовых явлений, что необходимо для нормального процесса правового регулирования. **Правовая система** представляет собой совокупность взаимосвязанных правовых средств, необходимых и достаточных для правового регулирования поведения. Разумеется, что это - нормы права, правоотношения, юридические факты, правовые акты (нормативные и индивидуальные), законность, правосознание, правовая культура, правосубъектность, меры правового принуждения и др.

Наряду с составом (совокупностью необходимых и достаточных элементов) другой стороной правовой системы является ее **структура** - целесообразные связи между элементами, которые проявляют себя через взаимодействие элементов.

Задолго до разработки в отечественной юриспруденции системной картины правового регулирования на основе системного подхода понятие «правовая система» использовалось в компаративистике (науке сравнительного права) для исследования общего и особенного в правовых регуляторах отдельных государств. При этом для сравнения избирались определенные стороны (параметры) национальных правовых систем - источники права, особенности построения объективного права (структура права), правовая идеология и юридическая практика. В этой связи некоторые наши правоведы при разработке отечественной теории правовой системы свели к названным явлениям весь набор элементов (состав) правовой системы, что, разумеется, неверно. Здесь произошло смешение хотя и связанных, но тем не менее различных проблематик. Проблема сравнения национальных правовых систем и проблема создания теории системы правового регулирования (правовой системы) - это все-таки разные проблемы.

В настоящее время в мире насчитывается около двухсот национальных правовых систем. Национальные, то есть индивидуальные правовые системы каждого государства, объединяются в **правовые семьи** - общего права, романо-германскую, обычно-традиционную, мусульманскую, индусскую. Иногда выделяется славянская правовая семья. В рамках той или иной правовой семьи возможно выделение **групп правовых систем**. Так, внутри романо-германской правовой семьи выделяют группу романского права (Франция, Италия, Бельгия, Испания, Швейцария, Португалия, Румыния, право латиноамериканских стран, каноническое или церковно-католическое право) и группу германского права (ФРГ Австрия, Венгрия скандинавские страны и др.). Внутри англосаксонской правовой

семьи различают английскую правовую систему, правовую систему США и право бывших англоязычных колоний Великобритании.

Классическими правовыми семьями является семья общего права и романо-германская (континентальная).

Для правовой семьи общего права характерно преобладание в качестве источника права судебного прецедента и отсутствие кодифицированных отраслей права. Основные принципы в организации этой правовой семьи сложились в Англии в XIII в. и сохранились до сих пор.

Исторические корни романо-германской правовой семьи относятся к римскому праву (I в. до н.э. - VI в. н.э.). В качестве основного источника она использует писаное право, то есть юридические правила (нормы), сформулированные в законодательных актах государства.

Традиционные правовые системы построены на обычном праве (Япония, государства Тропической Африки и др.).

Религиозные правовые системы - мусульманская и индуистская правовые семьи. В основе религиозной правовой системы лежит определенное вероучение. Так источниками мусульманского права являются Коран (священная книга ислама, состоящая из высказываний пророка Магомета) сунна (священное предание о жизни пророка) и иджма (комментарии ислама, составленные его толкователями).

50. ПОНЯТИЕ ПРАВОВОГО ПРИНЦИПА

Важнейшим инструментом теоретического анализа отрасли права, ее предмета, метода, отраслевого механизма правового регулирования и право вой системы в целом является понятие принципа права

В марксистско-ленинской теории права этой теме придавалось центральное значение: авторы ни одного учебника или учебного пособия не могли обойтись без освещения «принципов социалистического права» (см. например: Алексеев С.С. *Проблемы теории права: Курс лекций в двух томах. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 102-112*). В дальнейшем теоретики права охладели к данной теме. Она или вообще обходится вниманием, или излагается весьма скудно. Принципы права могут не упоминаться даже в тех разделах и главах учебников, которые специально посвящены основным правовым понятиям (см.: *Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева М., 1994. С. 29—36, 94—111; Общая теория права: Учебное пособие для юридических вузов / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1994. С. 85—92; Алексеев С.С. Теория права. М., 1993*).

На наш взгляд такая ситуация сложилась в связи с пониманием правовых принципов как руководящих, основополагающих идей, закрепленных в праве. Предельная идеологическая «накачка» этой темы в прежние времена приводила к повышенному вниманию к ней, можно сказать, к ее фетишизации. Отсутствие же такой «накачки» дало обратный эффект. При этом не следует сбрасывать со счетов и сложности с содержательной характеристикой принципов современного права.

Как основополагающие идеи, начала, тем или иным образом выраженные в праве, правовые принципы трактуются и до сих пор (см.: *Общая теория права. Курс лекций / Под общей ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. 128; Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1993. С. 163—164*). Таким образом, существующая в нашем правоведении теория правовых принципов сводится к тому, что **принцип права** это основополагающая идея, исходное (руководящее) начало тем или иным образом зафиксированное в праве.

Само по себе сходство во взглядах ученых - это не так уж плохо. Излишняя дискуссионность зачастую вредит делу. Однако в данном случае проблема состоит в другом: принципы права понимаются весьма однобоко, развитие их понятия

остановилось на месте, оно не отвечает общему уровню развития правовой теории и тормозит решение связанных с ним теоретических вопросов.

В то же время соединение таких трех компонентов, как **положении общей теории систем идеи механизма правового регулирования** (но не как синтеза всего и вся из жизни правовых явления, а как механизма развертывания объективного права вовне) и **знания о двойственной природе права** (с одной стороны оно - информационная система содержащая в себе сведения об основных средствах правового воздействия а с другой - главный элемент, основа реальной цепочки правовых средств, «выдвинувшихся» из объективного права в процессе урегулирования конкретного акта поведения) вызывает теоретическую «реакцию» результатом которой предстает совершенно **иной взгляд на понятие принципа права**.

Ведь принципы права в том виде, в каком о них идет речь в традиционных формулировках их понятия, – это, на самом деле, не что иное как информационное отражение в праве основных связей, реально существующих в правовой системе. В этом плане принципы остались, по существу, единственным информационным компонентом системы права, относительно которого не предпринимаются попытки отыскать онтологический аналог, «двойник» в правовой действительности.

Собственно, все сформулированные на данный момент правовые принципы (за исключением надуманных) можно «разнести» по **принципам-связям**, то есть у каждого **принципа-идеи** можно найти **принцип-отношение**, на котором он базируется.

Отраслевые принципы-идеи основываются на двух группах правовых связей:

- 1) связях, существующих в предмете отрасли;
- 2) связях в механизме его правового урегулирования, то есть между средствами правового воздействия на предмет.

Некоторые из этих принципов-связей могут совпадать. Например, важнейшей структурной связью в МПР (механизме правового регулирования) является правовая связь между субъектами, то есть правовое отношение. Вместе с тем предмет отрасли пронизывает именно правовая структура (система правовых отношений).

Рассмотрим в плане отыскания объективных аналогов некоторые правовые принципы-идеи. Так, принцип законности отражает существенную связь между реальным поведением и нормами права, а точнее, отношение соответствия между реальным (фактическим) поведением и требованиями права как информационно-управляющей системы. Или, например, закрепленный в гражданском процессуальном праве принцип равенства процессуальных прав сторон является отражением важнейшей особенности отношений субъектов в гражданском процессе, обусловленной, в свою очередь, равенством сторон гражданского оборота. А такие принципы-идеи, как диспозитивность (гражданское процессуальное право) и публичность (уголовно-процессуальное право), характеризуют особенности связей гражданского и уголовного процессов с материально-правовой сферой. Процессуальный принцип объективной истины базируется на связи процесса с его объектом и целью.

Часть принципов-идей, включенных в процессуальное право, является отражением принципов-связей в структурной организации судебной и иных юрисдикционных систем (участие народных заседателей и коллегиальность в рассмотрении дел и др.).

В системе права нужно различать:

- а) принципы-идеи, которые она содержит как информационная система и которые являются «идейным» отражением объективно существующих связей в МПР и объекте правового регулирования;

б) принципы собственной структурной организации системы права.

Речь идет уже о связях внутри самого права, о связях между его элементами: отраслями, институтами и т.д. Несомненна взаимосвязь между принципами структурной организации права и принципами-идеями, которые оно содержит. Обусловленность последних принципами-связями между правовыми средствами и связями в предмете отрасли создает цепь закономерностей, выступающих объективной основой построения и совершенствования системы законодательства.

Такой подход заставляет законодателя в процессе нормотворческой деятельности не только обращаться к принципам-идеям, закрепленным в законодательстве, но и, в первую очередь, принимать во внимание принципы-связи, реально существующие в правовой системе. Тем более, что первые в некотором роде есть результат его собственной деятельности.

Нередко в юридической литературе можно встретить утверждения о существовании **системы принципов** отдельной отрасли или в масштабе всей системы права. Сам по себе аспект исследования проблемы правилен и перспективен, но не всегда подобные утверждения имеют соответствующую аргументацию. Ведь отраслевые принципы-идеи в совокупности могут составить систему минимум при двух условиях:

а) систему образуют принципы-связи, на которых базируются принципы-идеи;

б) принципы-идеи адекватно отражают систему принципов-связей, то есть не имеют лишних, включают необходимые и т. д.

Система связей (отношений) - это то, что в теории системного подхода именуется **структурой**. Поэтому вопрос о системе правовых принципов-связей — это вопрос о правовой структуре.

Выше уже отмечалось, что принципы-идеи базируются на двух основных видах правовых связей: в МПР и в предмете отрасли. Поэтому при попытке представить совокупность принципов-идей как систему предварительно нужно изучить этот момент. Ведь названные виды правовых связей относительно самостоятельны. Кроме того, правовой структурой обладает лишь предмет комплексной отрасли, а правоотношения, возникающие в предмете основной, в систему между собой не связаны. Хотя фактический материал для формирования принципов-идей они дают.

С другой стороны, если в результате исследования содержания какой-либо отрасли права будет установлено, что ее предмет характеризуется целостной совокупностью разнородных принципов-идей, то несомненно, что перед нами комплексная отрасль права.

Итак, **правовые принципы** (они же - принципы права, принципы правового регулирования) - это главные, определяющие, важнейшие структурные связи в объекте правового регулирования, внутри правовой системы и вне ее (связи с социальной средой), которые должны найти информационное отражение в содержании объективного права в виде принципов-идей.

51. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА. МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Права человека – это права, объективные по своей сущности, неотъемлемые, естественные, принадлежащие человеку как таковому, поскольку он человек, то есть в силу самой его человеческой природы. Гегель, например, отмечал, что человек как таковой имеет право на свободу.

Права человека представляют собой определенные социальные притязания, меры социально оправданной свободы поведения человека, которые развиваются вместе с развитием общества и социализацией человека.

Права человека являются непосредственно-социальными: они фиксируются и существуют вне каких-либо внешних форм социального опосредования. Есть непосредственная связь между феноменом прав человека и идеей естественного права, которая базируется на объективном существовании исходных, социально оправданных и социально необходимых условиях (правах и свободах) жизни человека. При этом в рамках идей естественного права и прав человека оправдана и постановка вопроса о естественных, непосредственно-социальных **обязанностях** человека перед обществом (ст. 29 Всеобщей декларации прав человека).

Права человека являются **разновидностью** непосредственно-социальных прав, если иметь в виду также существование непосредственно-социальных прав **социальных общностей** (народов, наций, различных ассоциаций и др.). Хотя непосредственно-социальные права коллективов можно расценивать и как форму выражения и средство осуществления человеческих прав индивида. И в этом качестве, как справедливо замечает проф. Лукашева, непосредственно-социальные права коллективов должны проходить проверку «человеческим измерением», то есть правами индивида.

Несмотря на возможность констатации и фиксации прав человека как таковых, как объективно существующих явлений, их механизм воплощения в жизнь, механизм выхода на поведенческий уровень достаточно сложен. Объем прав человека, их реализация зависят от состояния общества, уровня его развития и характера организации, от того, в какой степени права человека освоены общественным сознанием. Эффективность реализации прав человека зависит и от их нормативного оформления, включения в той или иной форме (в качестве норм обычаев, норм морали, норм права и др.) в систему нормативного регулирования общества.

В связи с процессом развития прав человека и прогрессом общества в целом выделяют **несколько поколений прав человека**.

Первое поколение — права человека, обеспечивающие индивидуальную свободу, защиту от какого-либо вмешательства в осуществление прав члена общества и политических прав: свобода слова, совести и религии; право на жизнь, свободу и безопасность; равенство перед законом; право на правосудие и др.

Второе поколение - социальные, экономические и культурные права:

право на труд и свободный выбор работы; право на социальное обеспечение;

право на отдых; право на образование и др.

Третье поколение - коллективные права (стали формироваться после второй мировой войны): право на мир, на здоровую окружающую среду, на ядерную безопасность и др.

При всем современном многообразии прав человека и различии теоретических подходов к этой проблеме можно выделить **исходные, основополагающие права человека**, которые составляют базу всего комплекса прав человека: **право на жизнь, право на свободу, право на равенство** (исходное, «стартовое» равенство людей). Эти основные права человека как исходные начала закреплены во Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН 10 декабря 1948 г., которая представляет собой документ негосударственного характера, впервые в истории человечества распространивший права человека на всех людей планеты. Права и свободы человека с этого момента перестали быть только внутренним делом государства.

Кроме названной Декларации были приняты Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.). Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (1966 г.). На

основании этих документов человек стал субъектом международного права. Эти международно-правовые акты имеют приоритет над внутренним законодательством стран-участниц, и их гражданин имеет право обратиться в **Комитет по правам человека при ООН**, если им исчерпаны все имеющиеся внутренние средства правовой защиты (аналогичная норма содержится в ст. 46 Конституции Российской Федерации).

20 декабря 1993 г. в ООН учрежден пост Верховного комиссара по правам человека, который назначается Генеральным секретарем ООН и является его заместителем.

Наряду с органами ООН действует европейская система защиты прав человека, созданная на основе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (вступила в силу 3 сентября 1953 г.), - **Европейская комиссия по правам человека и Европейский суд по правам человека**. Вынесенное Европейским судом решение по индивидуальной жалобе носит обязательный характер, является окончательным и обжалованию не подлежит.

В ноябре 1991 г. в России была принята Декларация прав и свобод человека и гражданина, которая стала органичной частью (глава 2) Конституции Российской Федерации 1993 г.

Государство обязано признавать, соблюдать и защищать права человека и гражданина. Механизмы внутригосударственного права имеют важнейшее значение для осуществления прав человека. 4 марта 1997 г. официально опубликован и вступил в силу Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации».

Впервые законодательное закрепление права человека получили в 1776 г. в Конституции американского штата Вирджиния, а затем в Билле о правах 1791 г., который представлял собой 10 поправок к Конституции США 1781 г. В 1789 г. во Франции была принята Декларация прав человека и гражданина.

Ранее вклад в развитие прав человека внесли английская Великая хартия вольностей (1215 г.), Петиция о праве (1628 г.), Хабеас Корпус Акт (1679 г.), Билль о правах (1689 г.).

52. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА И ЗАКОНА

Положение о верховенстве права и закона является одной из важнейших характеристик правового государства (наряду с разделением властей и связанностью государства и граждан взаимными правами и обязанностями). Вместе с тем объективно существующее несовпадение права и закона заставляет рассматривать верховенство права и верховенство закона отдельно. В литературе даже отмечается, что идея верховенства права исторически значительно старше идеи верховенства закона.

Верховенство закона означает:

- а) верховенство конституции;
- б) особую процедуру принятия и изменения закона;
- в) обязательное соответствие всех иных нормативных актов закону;
- г) наличие механизмов реализации и защиты закона;
- д) конституционный надзор, обеспечивающий непротиворечивость всей законодательной системы.

Верховенство (господство) права предполагает прежде всего наличие законов с правовым содержанием (правовых законов), а также связанность государственной власти с правовыми законами, то есть правом.

В марте 1990 г. в Москве и Ленинграде состоялся семинар, посвященный «верховенству права», на котором с докладами выступили 15 ведущих российских и американских юристов - ученых и практиков. Американский профессор Джон

Нортон Мур в своем докладе выделил **пять основных принципов верховенства права**:

- правительство народа, управляемое народом и существующее для народа;
- разделение властей и принципы взаимосвязи между законодательной, исполнительной и судебной властью;
- представительная демократия, процедурные и существенные ограничения в отношении правительственных действий, направленных против частных лиц (защита личной свободы и личного достоинства);
- ограниченное правительство и федерализм;
- судебное разбирательство независимой системой судебных органов как центральный механизм проведения конституционных законов в жизнь.

Продвинуть принципы верховенства права в жизнь стремится Совещание по Безопасности и Сотрудничеству в Европе (СБСЕ). В июне 1990 г. в Копенгагене состоялось историческое заседание СБСЕ по Человеческому Измерению, на котором 35 государств, входящих в СБСЕ, заявили о своем намерении поддерживать и выдвигать принципы справедливости, которые определяют основу верховенства права. Они считают, что «верховенство права означает не просто формальную законность, которая обеспечивает регулярность и последовательность при достижении и приведении в исполнение демократического порядка, но и справедливость, основанную на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности и гарантированную учреждениями, обеспечивающими рамки ее наиполнейшего выражения».

53. СООТНОШЕНИЕ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Международное право представляет собой систему юридических принципов и норм, выражающих согласованную волю участников международных отношений и регулирующих их взаимное общение. Институты международного права возникли уже в древности, и уже тогда сложился основной принцип их формирования - путем согласования воли участников межгосударственного общения. Поэтому **основным источником международного права** является **нормативно-правовой договор**.

Международное право по своей природе является как бы «ничейным»: оно не может быть отнесено ни к одной из национальных правовых систем и занимает «наднациональное» положение. Вместе с тем очевидно, что формируется стойкая тенденция к внедрению общепризнанных принципов и норм международного права во внутригосударственные правовые системы. Так, в Конституции Российской Федерации (ч. 4 ст. 15) записано: «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». Таким образом, данные нормы международного права не только признаются частью системы права России, но и имеют приоритет над ее внутренним законодательством.

Международное право подключается к внутренним правовым системам и в плане защиты прав и свобод человека. Конституции ряда стран, в том числе и России (ч. 3 ст. 46), содержат норму, предоставляющую каждому право обратиться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. При этом, как отмечается в литературе, интенсивно развиваются нормы, регламентирующие

порядок реализации международно-правовых санкций, - **нормы международно-процессуального права.**

Говоря о правовых формах суверенности государственной власти, проф. В.С. Нерсесянц справедливо пишет: «Внутренний и внешний (мировой, региональный и т. д.) правопорядок тесно связаны между собой. Ведь, строго говоря, «международное право» (как и «внутреннее право») становится правом и является правом в собственном смысле лишь с признанием свободы индивидов, их правосубъектности, поскольку только на такой исходной основе возможны право, правопорядок и правовые отношения вообще - как в международных, так и во внутренних делах. Можно надеяться, что в силу такого принципиального единства внутреннего и международного права постепенно будет складываться единое (по своим принципам и нормам) общечеловеческое правовое пространство - главное достижение человечества в борьбе за свободу, право и мир».

Международное право сохраняет деление на **международное публичное право** (регулирует отношения между государствами) и **международное частное право** (регулирует гражданско-правовые отношения с участием иностранных физических или юридических лиц либо по поводу имущества, находящегося за границей).

54. ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ И ОБНОВЛЕНИЕ В ПРАВЕ. РЕЦЕПЦИЯ ПРАВА

Вопросам преемственности в праве была в свое время посвящена монография болгарского правоведа Нено Неновски (*Преемственность в праве. М., 1977*).

Процессы преемственности и обновления в праве связаны с закономерностями становления индивидуальных (национальных) правовых систем, с общим историческим движением права как социального феномена (правовым прогрессом, ростом правовой культуры, регрессивными явлениями в праве), с закономерностями связи и соотношения национальных и общечеловеческой правовых культур и др.

Преемственность и обновление - это две стороны одного и того же процесса - процесса становления и развития национальной правовой системы. Причем пропорции, удельный вес каждой из сторон в каждом конкретном случае и на каждом историческом этапе могут быть различными, что зависит от таких факторов, как:

- а) собственная логика развития права как социального феномена;
- б) социально-экономический строй общества;
- в) религиозно-этические традиции;
- г) историческая обстановка;
- д) внешнее влияние; и др.

Ю.С. Завьялов в связи с анализом названной работы Нено Неновски отмечает, что главным фактором, обуславливающим преемственность, является необходимость нормативного регулирования ряда общественных отношений, вытекающая из потребностей самого общества, и обнаружена преемственность может быть вне сущности, только в содержании права, его форме, отчасти в функциональном назначении (например, в регулятивном).

Сам Неновски считает, «что **преемственность** в праве означает связь между разными этапами (ступенями) в развитии права как социального явления, что суть этой связи состоит в сохранении определенных элементов или сторон права (в его сущности, содержании, форме, структуре, функциях и др.) при соответствующих его изменениях». При этом автор правильно обращает внимание на то, что преемственность может быть **отрицательной**, то есть иметь консервативное, реакционное, негативное значение.

Неновски различает преемственность «по вертикали» (во времени) и «по горизонтали» (в пространстве). В любом случае, однако, преемственность по смыслу этого понятия предполагает **исторически последовательный характер**, и в этом плане «вертикальная» преемственность отличается от «горизонтальной» лишь тем, что означает сохранение элементов при переходе в новые качественные состояния одной и той же национальной правовой системы. «Горизонтальная» же преемственность заключается в восприятии прошлого правового опыта других (территориально) государств.

Болгарский правовед полагает, что **рецепция права** может рассматриваться как специфическое проявление преемственности в праве. Думается, что дело обстоит как раз наоборот: правопреемственность является разновидностью правовой рецепции.

Слово «receptio» в латинском языке означает «принятие», а приниматься, заимствоваться могут:

а) прошлый правовой опыт (в этом случае как раз имеет место правопреемственность);

б) элементы современных правовых систем.

Практический смысл этого различия состоит в том, что рецепция в форме принятия элементов параллельных правовых систем, то есть правовых систем других современных государств, таит в себе больше возможностей механического заимствования чуждых правовых ценностей (чуждых исторически, социально, религиозно-этически). В случае же рецепции права в форме преемственности такие ценности как бы испытываются временем, проходят через «фильтр» общечеловеческой культуры.

Самым известным примером рецепции права в форме преемственности является рецепция римского частного (гражданского) права в странах континентальной Европы в связи с развитием товарно-денежных отношений.

Примером удачной рецепции права может служить также принятие Японией в свою правовую систему Германского гражданского уложения 1896 г.

Обновление в праве связано с процессом создания самобытных правовых ценностей в рамках конкретной национальной культуры. Если бы этот процесс в праве не имел места, то нечего было бы и преемствовать. Ведь то же самое римское право первоначально было создано как нечто **новое**, то есть ранее не существовавшее в рамках античной культуры Древнего Рима. Затем, уже в эпоху Возрождения, оно было тщательно обработано в западноевропейских университетах своими толкователями (глоссаторами и постглоссаторами), стало правовой ценностью общечеловеческого значения и выступило основой кодификации гражданского законодательства в правовых системах романо-германской правовой семьи.

55. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ

Естественное право не является какой-либо особой системой юридических норм: оно представляет собой некий набор социально-правовых притязаний общества, обращенных к государству и основанных на идее существования у человека естественных, неотчуждаемых прав, обусловленных самой его человеческой природой, таких как право на жизнь, свободу, равенство, право на счастье, на справедливое отношение к человеку и др.

Идея естественного права, естественных прав человека **эволюционировала вместе с развитием общества и права**. Как замечает проф. В.А. Туманов, доктрина естественного права «стара почти так же, как и само право, сопровождая «действующее право» на всем его историческом пути». И **основной смысл идеи естественного права** с самого начала ее зарождения состоял в том, что

естественные права человека выдвигались в качестве некоего ориентира, своего рода критерия для оценки правового содержания закона (писаного права). Еще знаменитый оратор и государственный деятель Древнего Рима Марк Туллий Цицерон говорил: «Несправедливый закон не создает право».

Как теория идея естественного права оформилась в XVII-XVIII вв., став идеологическим оружием буржуазии против феодально-абсолютистских порядков. Основателем теории естественного права признается Гуго Гроций (1583-1645 гг.). В дальнейшем она получила развитие в трудах французских просветителей XVIII в. - Руссо, Монтескье, Дидро, Вольтера и др. В России ее сторонником являлся Александр Николаевич Радищев.

Для классического учения XVII-XVIII вв. характерно то, что естественные права понимались как вечные и неизменные, раз и навсегда установленные человеческой природой.

В XX в. естественные права стали уже связываться с природой человека как существа социального, субъекта социальных связей и получили свое дальнейшее выражение в форме социально-экономических и политических прав. Немецким теоретиком права и философом Рудольфом Штаммлером (1856-1938 гг.) была выдвинута идея «естественного права с меняющимся содержанием». В литературе начала XX в. такой подход именовали «возрожденным естественным правом». (К настоящему времени этот термин вышел из употребления.)

С этого момента теория естественного права развивалась **по двум основным направлениям**:

1) **неотомистская теория** (новейшая интерпретация средневекового учения Фомы Аквинского), согласно которой источником естественного закона является Бог (сторонники - Ж. Маритен, В. Катрайн, И. Месснер);

2) **«светская» доктрина**, которая исходит из различения права и закона, настаивает на существовании для писаного права некой этической первоосновы (естественного права), базирующейся на принципе справедливости.

Итак, среди моментов, характеризующих содержание и развитие доктрины естественного права, можно назвать:

а) утверждение о существовании естественных, вечных, неотчуждаемых и неизменных прав человека, обусловленных самой его природой;

б) различение права и закона;

в) идею «естественного права с изменяющимся содержанием», учитывающую реальные процессы развития прав человека вместе с развитием общества;

г) существование различных направлений развития естественно-правовой теории.

56. ИСТОРИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА

Фридрих Карл фон Савиньи в своей работе «Система современного римского права» (1840 г.) писал: «В юридической науке всякий успех зависит от взаимодействия различных видов духовной деятельности. С целью выделения одного из таких видов и определения соответствующего ему направления в правоведении я и другие исследователи в свое время ввели в употребление термин **«историческая школа»**. В тот период эта сторона юридической науки особо выдвигалась на передний план, но делалось это отнюдь не для того, чтобы отрицать или преуменьшать ценность других направлений, а в связи с тем, что в течение длительного времени исторический подход не использовался в правоведении и поэтому здесь больше, чем где-либо было необходимо стимулирующее воздействие с тем, чтобы вновь восстановить естественные права историзма в юридической науке».

Историческая школа права сложилась в первой половине XIX в. в Германии. Ее основателями были видные немецкие юристы - Гуго, Пухта, Савиньи, которые находились в оппозиции к естественно-правовой доктрине и разработали свою теорию в противовес ей. Хотя позднее, уже в начале XX в., представители социологической школы в Германии Е. Эрлих и Г. Канторович обвинили историческую школу в том, что она не освободилась от концепции естественного права, согласно которой судья только познает и применяет право, но не создает его.

Действительно, общим у исторической школы права с естественно-правовой теорией можно считать положение о том, что право не создается законодателем, не творится его произволом. Основоположники исторической школы представляли процесс образования и развития права как стихийный, спонтанный, практически независимый от законодательной деятельности государства, так же как формирование духа народа и его языка. При этом главным источником права считался обычай, а законным то, что ранее установилось и существует. В соответствии с этим законы производны от обычного права, которое проистекает из недр национального духа.

Историческая школа права складывалась под влиянием процессов, происходящих в праве средневековой Европы, когда рецепция римского права требовала исторического анализа правового материала. В этой связи данное теоретическое направление способствовало становлению исторического метода в юридической науке. А историзм как метод вызвал к жизни новую науку - историю права. И во всем этом большая заслуга исторической школы права.

57. СОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА

Социологическая юриспруденция начала формироваться на исходе XIX в., когда социология выделилась в самостоятельную отрасль знаний. Социологические теории права складывались двумя путями: с одной стороны, путем формирования правовых концепций в рамках общей социологии, а с другой - путем распространения социологических методов познания в юриспруденции.

К родоначальникам социологической юриспруденции относятся Р. фон Иеринг (Германия), Л. Дюги и Ф. Жени (Франция), Е. Эрлих (Австро-Венгрия), С. Муромцев (Россия).

Характерный тезис всех вариантов социологического направления - **свобода судейского усмотрения**. «Под правом, - говорит американский судья и правовед Оливер Вендел Холмс (1841-1935 гг.), - мы понимаем не что иное, как предвидение того, что фактически сделает суд».

Представители социологической школы противопоставили позитивному праву как «мертвому», «книжному» праву право «живое», «право в действии».

Значительную роль в развитии социологического направления сыграл Роско Паунд (1870-1964 гг.) - американский юрист, который многие годы был деканом Гарвардской школы права. Он утверждал, что право — это прежде всего фактический правовой порядок и процесс деятельности суда.

Сторонники социологического направления критиковали формально-догматический, нормативный подход к праву, который называли «юриспруденцией понятий».

Социологическая юриспруденция так же, как и доктрина естественного права, выходит за рамки закона (писаного права), однако не в сторону естественных прав и свобод, а в сферу реализации права, правоприменительной практики. Хотя негативное отношение к позитивизму эти направления объединяет.

Положительным моментом в этой теории является ориентация на учет реальных процессов, происходящих в правовом регулировании, их изучение на

основе конкретно-социологических методов. В этом же русле находится, скажем, постановка вопроса об эффективности правовых норм, которой в свое время уделялось значительное внимание в советской юриспруденции.

Российская правовая доктрина в настоящее время по многим аспектам теоретических исследований ориентирована от нормативного подхода к социологическим методам познания правовой системы. Проблематика юридической практики, разработка понятия правовой системы, включение социологии права (наряду с философией права и специально-юридической теорией) в качестве компонента в общую теорию права - все это находится в русле социологического направления.

Недостатком, слабой стороной социологического направления является то, что возникает опасность размывания понятия права, утраты правом своих границ и, как следствие - появляется больше возможностей для нарушения закона, произвола судебных и административных органов.

58. ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

Эта теория создана в начале XX в. российским ученым Львом Иосифовичем Петражицким (1867-1931 гг.). Наиболее полно она изложена в его труде «Теория права и государства в связи с теорией нравственности». В числе последователей этой теории можно назвать А. Росса (скандинавская или упсальская школа права), Г. Гурвича (французская школа микросоциологии права), М.А. Рейснера. Нужно отметить, психологическая теория вообще оказала большое влияние на пути дальнейших правовых исследований, в том числе и на современную американскую теорию права. В свое время русский юрист И. Покровский заметил по этому поводу: «Если юриспруденцию XIX века упрекали в том, что она была «юриспруденцией понятий», то нынешняя юриспруденция тяготеет к тому, чтобы стать «юриспруденцией чувств».

По существу, Л.И. Петражицкий сосредоточил внимание на психологической стороне формирования правомерного поведения, выводя эту сторону даже за рамки интеллектуальной стороны. Он полагал, что специфическая природа явлений права коренится в области эмоционального, импульсивного, в области переживаний, а не в области разума.

Такое право он называл **интуитивным** и противопоставлял его праву позитивному (нормам, велениям, запретам, обращенным к лицам, подчиненным праву и правоотношениям). Интуитивное право определяется психологическим отношением адресата к праву объективному, официальному (позитивному). Таким образом, Л.И. Петражицкий признавал существование и позитивного права, хотя придавал ему весьма ограниченное значение. Автор теории подчеркивал, что интуитивное право является чисто психологическим явлением, явлением индивидуальной психики и не может быть представлено как объективная реальность. Реальным в правовом регулировании Л.И. Петражицкий считал только индивидуальное правосознание, субъективное переживание индивидом сознания двусторонней, императивно-атрибутивной связанности воли. Именно эта связь императивных, повелительных (в отношении других лиц) притязаний и атрибутивных (обязательных для субъекта) притязаний, существующая в психологической сфере индивида, отличает право от других социальных регуляторов и, можно сказать (по Петражицкому), правом и является.

Согласно теории Л.И. Петражицкого, роль государства в отношении права незначительна, практически ничтожна. Критикуя взгляд на право как веление государства, автор отмечал, что реально 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.

Достоинством теории Л.И. Петражицкого является то, что она обращает внимание на психологическую сторону действия права, тесно связана с проблемой психологического механизма формирования правомерного поведения. Ведь, действительно, в сложной цепи перевода правовых предписаний в качество фактического правомерного поведения чувства и переживания индивида, его психологические импульсы являются тем последним звеном, которое непосредственно соприкасается с конкретным поведенческим актом, определяет его. И вообще право не может регулировать поведение иначе, как через интеллектуально-психологическую сферу человека.

Другое дело, что нельзя весь сложный механизм формирования правомерного поведения сводить исключительно к психологической, эмоциональной сфере индивида и объяснять все только ей и из нее. Специально-юридические и общесоциальные факторы и механизмы имеют здесь не меньшее значение.

59. НОРМАТИВИСТСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

Правовое учение нормативизма имеет свои корни в формально-догматической юриспруденции XIX в. и сложилось на основе методологии, выработанной в юридическом позитивизме. Проф. В.А. Туманов полагает, что методологические установки позитивизма эта теория довела до крайности, и потому получила название «чистой теории права».

Родоначальником нормативистской школы является австрийский юрист Ганс Кельзен (1881-1973 гг.). Он преподавал после распада Австро-Венгерской монархии в Венском университете, был советником по юридическим вопросам первого республиканского правительства и подготовил проект Конституции 1920 г. Австрийской республики. После присоединения Австрии к нацистской Германии Кельзен эмигрировал в США.

Сам автор называл разработанное им учение «чистая теория права», и так же называется самая известная его работа на эту тему.

Нормативизм развивает тезис позитивизма о том, что право следует познавать лишь из самого права, и подкрепляет его ссылкой на постулат кантианской философии, согласно которому «должное» - это особая, доопытная сфера, создаваемая человеческим разумом и независимая от «сущего» (то есть природы и общества). Поскольку право представляет систему правил должного поведения, оно лежит в сфере «должного» и, следовательно, независимо от «сущего».

По мнению Кельзена, «право определяется только правом» и «сила права только в нем самом». Он определяет право как совокупность норм, осуществляемых в принудительном порядке. Под чистой теорией права автор понимает юридическую науку, которая исключает в изучении права его экономическую, политическую, идеологическую, моральную и др. оценки. То есть юридическая доктрина должна заниматься не установлением различных оснований права, а изучать его специфическое содержание, «понимать его из самого себя». В этой связи Кельзен являлся противником и теории естественного права.

Чтобы найти основание внутри самого права, Кельзен выдвигает идею «основной нормы», из которой как из исходного начала вытекают, развертываются все другие элементы системы права, образуя ступенчатую конструкцию в виде пирамиды. (В дальнейшем тезис об «основной норме» Кельзен признал как слабое место своей теории.)

Основная норма непосредственно связана с конституцией и звучит следующим образом: «Должно вести себя так, как предписывает конституция». Таким образом,

придается легитимность существующему правопорядку, в том числе и государству, поскольку, по Кельзену, государство - это тот же правопорядок, только взятый под иным углом зрения: государство есть следствие, продолжение права, которое возникает раньше, чем государство.

Полезно в нормативизме то, что он обращает внимание на такие качества права, как нормативность, формальная определенность, что способствует совершенствованию права как системы, его формализации, необходимой для использования в праве ЭВМ, данных кибернетики. В литературе (Е.А. Воротилин) отмечается, что с идеями нормативизма связано широкое распространение в современном мире институтов конституционного контроля, создание специального органа для которого было впервые предусмотрено в Конституции Австрии 1920 г.

Таким образом, сформировавшееся в первой половине XX в. нормативистское учение Ганса Кельзена имеет как свои недостатки, так и положительные стороны. В нашей стране оно, как и другие «классово чуждые» теории, рассматривалось лишь негативно. Действительно, в нормативизме утрирована формально-юридическая сторона права. Однако в нем, как и в любой теории, нужно находить положительные моменты и использовать их.

60. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МАРКСИСТСКО-ЛЕНИНСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Марксистско-ленинское учение в том виде, в каком оно было официальной идеологией советской тоталитарной системы, представляло собой марксистскую доктрину, дополненную результатами теоретических изысканий идеологов большевизма (Ленина, Бухарина, Сталина). Утратив свой официальный характер, марксизм и по сей день остается одним из направлений обществоведения и учения о праве и государстве, нуждаясь, однако, в осмыслении с новых теоретических позиции и с учетом практики его реализации.

К основным чертам марксистско-ленинского учения о праве и государстве можно отнести следующие:

1. **Обусловленность генезиса и природы государства и права как надстроечных явлений экономической сферой общества и прежде всего — характером производственных отношений** (экономическим базисом общественно-экономической формации). И если не преувеличивать значение данной закономерности, оценивать ее лишь «в конечном счете», то в принципе историко-материалистический подход марксизма к государству и праву является верным.

2. **Объяснение происхождения и сущности государства и права расколом общества на антагонистические классы.** По Марксу, природа государства и права не могут быть поняты вне контекста борьбы классов. Теоретики большевизма придали этому тезису первостепенное значение. Для них государство — это прежде всего «машина» классового подавления.

3. **Идея о применении мер насилия в целях ликвидации «старой организации общества».** Эта идея в теории и практике большевизма, как известно, была доведена до крайних форм.

4. **Отрицание принципа разделения властей.** Идея соединения в одном органе как законодательной, так и исполнительной власти, - один из теоретических постулатов, положенных в основу создания Советского государства.

5. **Идея отмирания государства** - одна из наиболее важных в марксизме-ленинизме: государство должно исчезнуть вместе с делением общества на классы. При этом праву предстоит отмереть вместе с государством.

6. В целом для марксизма характерны **недооценка роли права**, тезис об отсутствии у него исторических перспектив, скептическое отношение к идее

правового государства. В этой связи многие западные авторы относят марксистское учение о праве даже к числу юридико-нигилистических. Вместе с тем в рамках теории марксизма было высказано и немало теоретически ценных положений о праве и его природе. В частности, оценка права как равного масштаба, применяемого к неравным отношениям.

Таким образом, критически пересматривая марксистско-ленинское учение о праве и государстве, следует сохранить те теоретические положения, которые прошли проверку временем и представляют ценность для современной юридической науки и обществоведения в целом. В первую очередь, это касается общеметодологических принципов и подходов, таких как принцип историзма, принцип диалектики, подход к праву и государству как социальным явлениям, зависимым от материальной жизни общества и его дифференциации на большие социальные группы, и др.

61. ЭВОЛЮЦИЯ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРАВЕ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

До Октябрьской революции 1917 г. Россия входила в романо-германскую правовую семью, и основные черты русской юриспруденции второй половины XIX в. сформировались под определяющим влиянием **правового позитивизма** (подхода, отождествляющего право с положительным, «писаным» правом). Причем для России был характерен **этитический позитивизм** (позитивизм, рассматривающий право как порождение и инструмент государства).

В начале XX в. российский этитический позитивизм вступил в кризисное состояние и **распался на два направления**:

а) **формально-догматическое** (основанное на логической интерпретации юридических понятий) - Е.В. Васьковский, Д.Д. Grimm, А.А. Рождественский и др.;

б) **социологизированное** (основанное на проблеме интереса в праве) — С.А. Муромцев, Н.М. Коркунов и др.

В это же время значительная часть российских теоретиков права отошла от позитивизма и образовала несколько школ. Так, серьезному натиску в конце XIX - начале XX в. российский позитивизм подвергся со стороны возрожденного естественного права. Эту идею отстаивали П.И. Новгородцев, Б.А. Кистяковский, В.М. Гессен, Е.Н. Трубецкой, Н.И. Палиенко и др.

Возникла «психологическая школа права» (Л.И. Петражицкий, П.А. Сорокин).

Накануне первой мировой войны социальные процессы в России приобрели жестокий и неуправляемый характер, что послужило почвой для возрождения этитического позитивизма. И наиболее ярким его представителем выступил Габриель Феликсович Шершеневич. Как заметил проф. Г.В. Мальцев, правовая теория Шершеневича «была ностальгически позитивистской и вызывающе этитической».

Сразу после Октябрьской революции, в первые годы советской власти отношение к праву среди ученых-правоведов и интерпретаторов марксизма было явно нигилистическим (А.Г. Гойхбарг, В.В. Адоратский, М.А. Рейснер, Е.Б. Пашуканис, П.И. Стучка и др.).

Однако потребности самой жизни и бурная нормотворческая деятельность Советской власти объективно требовали теоретических разработок права и четкого определения позиции в правопонимании. В этой связи в конце 20-х - начале 30-х годов началось довольно бурное развитие правовой теории. При этом наряду с марксистским направлением в теории права (П.И. Стучка и Е.Б. Пашуканис) появились и другие концепции. Так, имели место попытки возродить традиции психологической школы права (М.А. Рейснер и др.).

Вместе с тем постепенно начинает набирать силу этактическое правопонимание, которое получило официальную поддержку на 1-ом Всесоюзном съезде марксистов-государственников в 1931 г. Становление тоталитарного режима Сталина требовало соответствующего теоретико-правового обеспечения и в 1938 г. на Всесоюзном совещании работников науки советского права была принята дефиниция, предложенная правовым идеологом сталинского режима Вышинским: «Советское социалистическое право есть совокупность правил поведения (норм), установленных или санкционированных социалистическим государством и выражающих волю рабочего класса и всех трудящихся, правил поведения, применение которых обеспечивается принудительной силой социалистического государства». По сути, это определение составляло основу всех последующих дефиниций советского права.

Во второй половине 1950-х годов рядом российских правоведов была выдвинута идея «широкого» понимания права. Предлагалось наряду с нормами включать в право и правоотношения (С.Ф. Кечемян, А.А. Пионтковский), правоотношения и правосознание (Я.Ф. Миколенко), субъективные права (Л.С. Явич). По существу, это была попытка **социологизации правопонимания в рамках позитивистской концепции**. Как заметил проф. В.С. Нерсисянц, «широкое» понимание права еще не означало различения права и закона.

С начала 1970-х годов в советском правоведении начали появляться работы, в которых такое различие как раз стало проводиться (В.С. Нерсисянц, Д.А. Керимов, Г.В. Мальцев, Р.З. Лившиц, Л.С. Мамут, В.А. Туманов и др.).

В последнее время проф. В.С. Нерсисянц предложил интересную концепцию **цивилитарного права**. Вместе с тем, как верно отметил проф. Г.В. Мальцев, проблема поиска новых определений права остается открытой.*

* В изложении вопроса использованы материалы, опубликованные проф. Г.В. Мальцевым.

62. СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ: ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ

Проф. О.Э. Лейст подчеркивает наличие **трех основных концепций права: нормативной, социологической и нравственной** (естественно-правовой).

С точки зрения **нормативной** концепции право есть содержащаяся в текстах законов и подзаконных актов система норм, установленных и охраняемых от нарушений государственной властью.

Социологическая концепция права, по мнению Лейста, основана на понимании права как «порядка общественных отношений в действиях и поведении людей». То есть в социологической концепции акцент переносится с содержания юридических правил на практику их действия, их практическую реализацию.

С позиций **нравственной** школы право рассматривается как форма общественного сознания. Слова закона остаются на бумаге, если они не вошли в сознание и не усвоены им. Закон не может воздействовать на общество иначе как через сознание (массовое правосознание, официальное правосознание). Поэтому право (в соответствии с данной концепцией) - не тексты закона, а содержащаяся в общественном сознании система понятий об общеобязательных нормах, правах, обязанностях, запретах, условиях их возникновения и реализации, порядке и формах защиты.

Надо заметить, что каждое из правопонимания имеет свои основания, выражая ту или иную реальную сторону права, и поэтому они имеют право на одновременное существование. Так, нравственное видение права важно и для правового воспитания, и для развития действующего права. Без нормативного

понимания права практически недостижимы определенность и стабильность правовых отношений, законность в деятельности государственных органов и должностных лиц. Наконец, лишь через социологическое понимание право обретает конкретность и практическое осуществление, без него оно остается декларацией, системой текстов или моральных пожеланий. При этом каждое из правопониманий выступает как необходимый противовес другому. Проф. О.Э. Лейст замечает, что «быть может, польза и социальное назначение каждой из концепций в том и состоит, чтобы через критику уязвимых сторон других концепций высветить негативные свойства и опасные тенденции самого права».

Проф. В.А. Туманов также выделяет три типа правопонимания. Он отмечает, что достаточно условно основные направления и школы могут быть разбиты на три вида (или группы) в зависимости от того, что является для них исходным в подходе к праву и что соответственно влияет на понимание права.

Для школ, относящихся к первому типу правопонимания, исходным является то положение, что «человек есть мера всех вещей», а право является (или должно быть) отражением разумных, правильных идей, свойств, интересов и представлений человека. К этому направлению (которое объединяют под названием «философия права») относится **концепция естественного права**.

Для второй группы исходным началом является государство. Право для этих школ - продукт государственной воли, суверенной власти, которая таким образом устанавливает необходимый и обязательный порядок отношений в обществе. Это так называемая **позитивистская юриспруденция**, которая в лице своих наиболее крайних школ требует принимать действующее право таковым, как оно есть, а не должно быть, то есть право отождествляется с писаным законом.

Третья группа школ отталкивается от понятий общества, реальной жизни. Для них более важным, чем «право в книгах», представляется «право в жизни», то есть практика правового регулирования. Эти школы относят себя к «социологии права» (или **«социологической юриспруденции»**), и их представители уделяют особое внимание конкретным правовым отношениям, массовому правосознанию и т. п.

Проф. В.А. Туманов замечает, что в настоящее время можно говорить об известной интеграции этих направлений: их сближает общее признание основных принципов правовой государственности. Хотя в прошлом взаимоотношения этих направлений носили характер противоборства. Так, позитивистская доктрина, к примеру, формировалась как отрицание естественного права - важнейшего понятия философии права.

Проф. В.С. Нерсисянц кладет в основу типологии правопонимания момент различения или отождествления права и закона и на этой основе проводит принципиальное различие между двумя противоположными типами правопонимания: **юридическим** (от «*iūs*» - право) и **легистским** (от «*lex*» - закон). При этом он подчеркивает, что для легистского подхода вопроса «что такое право?» практически не существует: право для него - это уже официально данное, действующее, позитивное право. У легизма есть лишь трудности с определением (дефиницией) того, что уже есть и известно как право. То есть легистским Нерсисянц называет такой подход к пониманию права, при котором отождествляются право и писанный закон.

Юридический тип правопонимания охватывает различные прежние и современные философско-правовые концепции понятия права, основанные на различении права и закона. При этом естественно-правовая концепция - лишь частный случай (исторически наиболее распространенный, но не единственный) юридического типа правопонимания, подобно тому, с его точки зрения, как различение естественного права и позитивного права - тоже лишь одна из многих возможных версий различения права и закона.

Итак, анализ изложенных подходов к пониманию права позволяет сделать вывод, что в основном существует три таких подхода и каждый из них имеет право на существование, обладая собственным основанием. К таким основаниям относятся следующие положения:

а) **закон** (официальные формы выражения права) **может быть неправовым**, ибо объективно существует определяющая его содержание социальная основа - «естественное право», от принципов которого закон может отклоняться. То, что называют «естественным правом», правом в собственном смысле не является, но позволяет определить, правовую или неправовую природу имеет тот или иной закон;

б) права не может быть вне определенных форм его внешнего выражения — «закона» (официальных форм выражения права), поэтому правом может считаться только единство правового содержания (правил, соответствующих природе права) и форм его объективирования, внешнего выражения и закрепления. Другими словами, **право есть правовой закон**;

в) **между писаным правом (законом) и его практическим воплощением в вариантах фактического поведения лежит целый пласт опосредующих звеньев** в виде различных правовых и неправовых (в частности, психологических) механизмов, что и дает социологической юриспруденции основание различать «право в книгах» и «право в жизни».

63. ВЛАСТЬ И ЕЕ ВИДЫ. ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Власть в самом общем виде представляет собой способность (свойство) некоего субъекта (индивида, коллектива, организации) подчинять себе волю и поведение другого субъекта (индивида, коллектива, организации) в своих собственных интересах или в интересах других лиц.

Как явление власть характеризуется **следующими признаками**:

1. Власть есть явление **социальное**, то есть общественное.

2. Власть является **атрибутом** (неотъемлемым компонентом) **общества на всех этапах его развития**. (Поэтому, кстати, не корректно такое, встречающееся в литературе, словосочетание, как «социальная власть», ибо власть всегда социальна). То обстоятельство, что власть является постоянным спутником общества, объясняется тем, что общество представляет собой сложноорганизованную систему (социальный организм), которая постоянно нуждается в управлении, то есть в процессе упорядочения, направленном на поддержание системы в нормальном, работоспособном состоянии - состоянии функционирования. С точки зрения генезиса (происхождения) именно необходимость управления обществом обуславливает в нем присутствие такого феномена, как власть. Но не наоборот, когда предполагается, что упорядочение социальных процессов стало происходить потому, что в обществе появилась власть и ее носители. При этом следует отметить, что власть есть средство именно социального управления, поскольку управление может быть не только социальным, но и, в частности, техническим, то есть управлением технической системой (например, автомобилем). Таким образом, управление — явление более широкое, чем власть, которая представляет собой явление сугубо социальное. Суть этого момента более полно раскрывается в следующем признаке власти.

3. Власть может существовать и функционировать лишь в **рамках общественного отношения**, то есть такого отношения, которое существует между людьми (индивидами, их коллективами, иными социальными образованиями). Не может быть отношения власти между человеком и вещью или между человеком и животным (даже если животное находится в собственности хозяина и он может

распорядиться его судьбой). Обусловлено это качество уже следующей характерной особенностью власти.

4. Осуществление власти всегда представляет собой **интеллектуально-волевой процесс**, когда властный импульс, исходящий от властвующего субъекта, прежде чем детерминировать (обусловить, определить) волю и поведение подвластного, должен быть осознан последним, воспринят его сознанием. По этой причине не могут быть субъектами отношения власти и подчинения люди с деформациями сознания и воли.

5. Общественные отношения, в рамках которых существует и реализуется власть, являются разновидностью общественных отношений и имеют название **властеотношений**. Властеотношение всегда представляет собой **двустороннее отношение**, один из субъектов которого является **властным** (властвующим) субъектом, а другой - **подвластным**. С точки зрения общесоциальной оба они являются именно субъектами, то есть людьми, наделенными сознанием и волей, однако в конкретном властеотношении подвластный субъект выступает как объект властного воздействия властвующего субъекта.

6. Важнейшим признаком власти является то, что она **всегда базируется на силе**. Именно наличие силы определяет положение того или иного субъекта в качестве властвующего. Сила власти может иметь различную природу: это может быть физическая сила, сила оружия (дубины, ружья, атомной бомбы), сила интеллекта, сила авторитета, убеждения, эстетического воздействия (сила красоты) и т. п. В этой связи не следует путать силу с насилием: «авторитет силы» и «сила авторитета» - это все-таки разные вещи. Насилие предполагает воздействие на субъекта вопреки его воле посредством физического принуждения или под угрозой такого принуждения. При этом понятие «принуждение» по объему шире понятия «насилие». Принуждение не всегда связано с насилием: оно может иметь косвенный характер и в своей основе предполагает определенную зависимость воли подвластного от воли властвующего. Однако такую зависимость предполагает и убеждение. Тогда в чем их различие? Думается, характерной особенностью процесса принуждения является то, что подвластный осознает, что под влиянием власти он действует вопреки своим собственным интересам и ценностным ориентациям. В случае же убеждения подвластный полагает, что предлагаемый властным субъектом вариант поведения отвечает интересам обоих, укладывается в систему ценностей подвластного.

7. Из-за того, что власть может иметь место только в сознательно-волевом отношении и всегда предполагает подчинение воли подвластного воле властвующего субъекта, отсутствие такого подчинения в конкретном отношении означает и отсутствие в этом отношении власти. Говоря другими словами, **сознательное подчинение** является условием наличия власти в данном конкретном отношении над данным конкретным субъектом.

Существуют различные **виды власти**.

Власть можно классифицировать по различным основаниям. Например, с **точки зрения ее социального уровня** можно различать:

- а) власть в масштабе всего общества;
- б) власть внутри того или иного коллектива (организации);
- в) власть в отношении между двумя индивидами.

Власть можно поделить также на **политическую** и **неполитическую**. **Политической** является та власть, которая способна выступить средством решения политических задач, то есть средством реализации, защиты интересов больших социальных групп. Разновидностями политической власти являются власть **одной социальной группы (общности) над другой** (например, господство одного класса над другим); **государственная** власть; власть **партийная**, а также **иных**

политических организаций и движений; власть политических лидеров. Хотя существует точка зрения (проф. Байтин), что власть государственная и власть политическая - это одно и то же явление. Однако такая позиция вряд ли обоснованна.

Власть внутри той или иной социальной общности (общества, коллектива, организации и др.) **в зависимости от способа организации и властвования** может быть **демократической** или **недемократической**. Причем это деление касается не только политической власти, но и всякой другой, связанной с управлением коллективами, поскольку демократия может быть и неполитической.

Политическая власть в обществе (и прежде всего это касается государственной власти) может быть **легальной** (законной) и **теневой** (скрытой, невидимой, нелегальной). Носителями последней могут быть неформальные группы в правящей элите, политические секты, мафиозные организации и др. При этом не следует смешивать понятия «легальная власть» и «легитимная власть». Эти понятия хотя и близки, но не тождественны. **Легальность** характеризует правомерность существования власти с формально-юридической стороны, без ее этической оценки, а **легитимность** означает признание власти населением, принятие ее в качестве справедливого и политически оправданного явления. И может быть даже так, что государственная власть легальна, но не легитимна. Большой вклад в разработку теории легитимности политического господства (власти) внес известный немецкий политолог, экономист и социолог Макс Вебер (1864-1920 гг.).

Среди **неполитических** разновидностей власти можно выделить власть **семейную** (родительскую власть, властные отношения между супругами) как наиболее важную и имеющую давнюю историю.

С точки зрения генетической обусловленности, зависимости в развитии явлений государственная власть **первична** по отношению к государству. Именно потребность общества (на определенном этапе его развития) во власти с такими свойствами, которые присущи государственной власти, и обусловили появление государства. Государство выступает как носитель государственной власти, как та сила, на которую эта власть опирается, поэтому оно должно быть построено таким образом, чтобы иметь возможность продуцировать власть с особыми свойствами (признаками), то есть ту власть, которую и принято именовать государственной.

Говоря об особенностях государственной власти, ее особых качествах, признаках, следует иметь в виду два обстоятельства: во-первых, тесную, можно сказать неразрывную, связь государственной власти с государством, а во-вторых, то, что государственная власть и государство - это все-таки явления разные, нетождественные. Отсюда следует то, что, с одной стороны, признаки государственной власти и государства взаимосвязаны, тесно переплетаются, а с другой — они полностью не совпадают и подходы к их характеристике должны быть различными.

К особым свойствам государственной власти можно отнести следующие:

1. Для государственной власти **силой**, на которой она базируется, является **государство**: никакая другая власть подобными средствами воздействия не располагает.

2. Государственная власть **публична**. В широком смысле публичной, то есть общественной, является всякая власть. Однако в теории государства в эту характеристику традиционно вкладывается иной, специфический смысл, а именно то, что государственная власть осуществляется профессиональным аппаратом, отделенным (отчужденным) от общества как объекта власти.

3. Государственная власть **суверенна**, что означает ее **независимость** вовне и **верховенство** внутри страны. Верховенство государственной власти прежде

всего состоит в том, что она выше власти всех других организаций и общностей страны, все они должны подчиняться власти государства.

4. Государственная власть **универсальна**: она распространяет свою силу **на всю территорию и на все население страны**.

5. Государственная власть **обладает прерогативой**, то есть исключительным правом на издание общеобязательных правил поведения - юридических норм.

6. Во времени государственная власть действует **постоянно и непрерывно**.

64. ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВА

Исходными чертами государства является то, что оно есть:

а) явление **общественное**;

б) явление **политическое**;

в) представляет собой **систему**, то есть целостность, имеющую свой состав и свою структуру и ориентированную на решение определенных задач.

В целом же понятийную характеристику государства следует проводить по **двум направлениям**:

а) «по вертикали» – **отличие государства от органов власти общинно-родового строя**;

б) «по горизонтали» – **отличие государства от других политических организаций общества**.

От органов власти **первобытного общества** государство отличается следующее:

– признак **«публичной»** власти. Вообще-то публичной, то есть общественной, является всякая власть, но в данном случае в этот термин вкладывается специфический смысл, а именно то, что государство как субъект, носитель власти функционально отделено от своего объекта (общества), отчуждено от него (власть организована по принципу «субъект - объект»). Этот момент находит проявление в существовании профессионального государственного аппарата. Органы же власти первобытного общества были организованы по принципу **самоуправления** и находились как бы внутри самого общества, то есть субъект и объект власти совпадали (полностью или частично). Фридрих Энгельс замечал, что родовой старейшина «стоит внутри общества», тогда как монархи и другие государственные деятели «вынуждены пытаться представлять собой нечто вне его и над ним». Таким образом, одним из основных признаков государства является то, что оно представляет собой аппарат публичной власти. С позиций этого признака государство характеризуется как **организация политической публичной власти**;

– в родовом обществе люди управлялись, можно сказать, непосредственно, будучи объединены по признаку **кровного родства**. В государственно-организованном же обществе непосредственно управляют и организуются социальные процессы, происходящие на определенной (государственной) территории: люди подпадают под власть государства в целом или государственного органа, управляющего той или иной административно-территориальной единицей, постольку, поскольку они находятся на их территории, то есть **власть государства организуется по территориальному принципу**, и в этом смысле государство есть страна;

– признак **государственной казны**, с существованием которой связаны такие явления как **налоги** (учрежденные публичной властью поборы с населения, взыскиваемые принудительно в установленных размерах и в заранее определенные сроки), **внутренние и внешние займы, государственные кредиты, долги государства**, то есть все то, что характеризует экономическую деятельность государства и обеспечивает его функционирование. В теории

марксизма отмечается, что «в налогах воплощено экономически выраженное существование государства». В учебной литературе можно часто встретить мысль такого рода, что налоги необходимы «для содержания разветвленного государственного аппарата, не принимающего непосредственного участия в производстве материальных благ, для содержания этой публичной власти» (проф. М.И. Байтин). Если бы дело обстояло только так, то было бы проще не заниматься поборами с населения, а упразднить этот аппарат. Видимо, акцент здесь нужно сделать на том, что сбор налогов - это один из важнейших способов формирования, пополнения государственной казны, которая является материальной основой жизнедеятельности государства, экономическим условием выполнения его функций. Разумеется, что содержание государственного аппарата является одной из статей государственных расходов.

От **других политических организаций** государство отличается прежде всего его **суверенностью**. Суверенитет государства представляет собой единство двух сторон:

- а) независимости государства вовне;
- б) верховенства государства внутри страны.

Независимость государства вовне ограничивается суверенитетом других государств (точно так же, как свобода одного человека ограничивается свободой другого).

Из суверенитета государства (верховенства государственной власти) вытекают и другие признаки государства, отличающие его от иных политических организаций:

- государство распространяет свою власть **на всю территорию страны, обозначенную государственной границей**;
- государство имеет **устойчивую юридическую связь с населением** (в виде подданства или гражданства), распространяет на него свою власть и обеспечивает защиту как внутри страны, так и за ее пределами;
- только государство обладает правом издавать **властные общеобязательные веления (юридические нормы)**. При этом оно вправе отменить, признать ничтожным любое проявление всякой другой общественной власти;
- только государство обладает **монополией на легальное применение силы** (в том числе и физического принуждения) **в отношении населения**;
- у государства имеются **такие средства воздействия, какими никакая другая политическая организация не обладает** (армия, полиция, органы безопасности, тюрьмы и т. п.).

Иногда признаком государства называют право. Это не совсем правильно. Право не является признаком государства так же, как государство не является признаком права. Право и государство - явления самостоятельные, и каждое из них обладает своим собственным набором признаков. Право является не признаком государства, а признаком **существования** государства в обществе, что не одно и то же. (Государственная организация общества таким же образом позволяет судить о наличии в нем и права.) Если же речь идет о прерогативе (исключительном праве) государства на издание юридических норм, то это тоже не дает оснований считать право признаком государства.

В литературе можно часто встретить как применительно к государству, так и к другим явлениям, такое словосочетание, как «понятие и сущность». Однако в случае целостной понятийной характеристики того или иного явления его сущность выступает как **сущностный признак**, и этот признак, как и всякий другой, должен входить в понятие как совокупность всех основных признаков объекта. Поэтому характеристика сущности государства является составной частью его понятия. Другое дело, что сущностный признак государства выделяется из ряда других его

признаков своей философской природой, а значит сложностью и неоднозначностью. «Сущность» как философская категория характеризует то главное в явлении, что определяет его природу, что делает явление самим собой: при изменении сущности объект перестает быть тем, что он есть, и становится другим явлением.

По поводу сущности государства высказаны различные мнения. В политической мысли акцент делался то на классовой, то на общесоциальной природе государства. В любом случае, однако, можно сказать, что с определенного момента развития общества государство является **необходимым способом его организации**, неотъемлемым условием его существования и жизнедеятельности.

С точки зрения современных представлений, государство должно выступать как **властная система, организующая общество в интересах человека**.

И, как и всякая система, государство должно быть **целостным**: как во властно-организационном плане, так и в территориальном. Государство есть «оболочка», которая сохраняет целостность той или иной социальной общности.

Сложность государства как социального явления обуславливает и многообразие его определений. В учебной литературе последних лет государство определяется, например, как «форма организации политической власти в обществе, обладающая суверенитетом и осуществляющая управление обществом на основе права с помощью специального механизма» (А. Иванов). Или: «государство есть публично-правовая и суверенная организация власти, обеспечивающая общие интересы всего населения и выступающая гарантом прав и свобод человека и гражданина» (В.И. Гойман-Червонюк).

Сам термин «государство» может употребляться двояко. Государство в узком смысле, или собственно государство, понимается как особая политическая организация, аппарат публичной власти. Государство же в широком смысле есть государственно-организованная социальная общность, расположенная на определенной территории. Именно к последнему пониманию имеет отношение термин «страна», и лишь в этом случае можно сказать, что мы живем «в государстве».

Однако государство и как аппарат публичной власти есть конкретная **совокупность людей** в рамках общества. При этом людской субстрат государственного аппарата должен отвечать определенным требованиям, быть подготовлен профессионально, в том числе и профессионально-этически. Последнее качество весьма важно, ибо именно оно превращает государственных служащих в «государственных мужей». Деятель государства должен думать в первую очередь не о своих интересах, а об интересах государства и общества, и соответственно использовать данную ему власть.

Людской субстрат - это **состав** государственного механизма, но государство, как и любая система, имеет и другую сторону — **структуру** (целесообразный способ связи элементов системы), то есть то, что делает государство **организацией**. Структура государства относительно самостоятельна: человеческий состав может меняться, а структура системы государства может оставаться неизменной.

И еще один атрибут государственного механизма: чтобы существовать и полноценно функционировать, он должен опираться на **материальную базу**, то есть иметь то, что в теории марксизма называли «вещественными придатками» государства.

65. ГОСУДАРСТВО И БЮРОКРАТИЯ

Слово «бюрократия» (от франц. «bureau» - стол, канцелярия и греч. «kratos» - власть) буквально означает столоначальство, власть канцелярии, конторы.

К пониманию бюрократии существует **два основных подхода**. Один из них связан с именем известного немецкого социолога Макса Вебера (1864-1920 гг.), работы которого оставили заметный след в теории управления. В этом подходе термином «бюрократия» обозначается **рационально организованная система управления**, в которой дела решаются компетентными служащими на должном профессиональном уровне в точном соответствии с законами и другими правилами. В другом подходе бюрократия оценивается негативно и рассматривается как **крайне нежелательное общественное явление**. И как всегда в таких случаях существует и некая третья позиция, когда в бюрократии усматривают явление, необходимое обществу, но имеющее свои нехорошие стороны. При этом пытаются иногда провести различие между «хорошими» и «нехорошими» сторонами данного явления на основе различения слов «бюрократия» и «бюрократизм»: дескать, бюрократия - это хорошо, а вот бюрократизм - плохо. В такой, достаточно запутанной ситуации, анализ требует точной расстановки акцентов.

Что касается первого подхода, то можно, конечно, словом «бюрократия» пользоваться в том позитивном смысле, который ему придает Макс Вебер, а для социальной аномалии, на которую указывает слово «бюрократия» в его негативном значении, подыскать какой-нибудь другой термин. Однако такая терминологическая операция ничего не дает, поскольку не избавляет общество от этого зла, а нас — от необходимости его изучать и бороться с ним. Поэтому речь пойдет о бюрократии именно как об определенной социальной аномалии.

Наметим **основные черты этого явления**.

Во-первых, бюрократия - это **явление общественное**, социальное, присущее только социуму (обществу).

Во-вторых, бюрократия, как и демократия, - это явление, **неразрывно связанное с таким социальным явлением, как власть**. Не случайно в составе обоих слов содержится указание на власть. Бюрократия и демократия - это два различных, а точнее - противоположных, **способа организации власти** в социальном коллективе.

В-третьих, бюрократия, как и демократия, может касаться **не только власти государственной**, но и власти в любой общественной организации (например, в партии). Однако бюрократия, в отличие от демократии, может иметь место только в том случае, когда субъект власти и ее объект разделены, отчуждены друг от друга (что как раз и характерно для государственной власти). В этой разделенности субъекта и объекта власти и состоит объективная основа бюрократии, постоянно таящая в себе ее ростки. В этой связи отечественный исследователь бюрократии В.П. Макаренко правильно характеризует бюрократизм государства как «материализацию политического отчуждения».

Полностью искоренить бюрократию (как в рамках конкретной властно-управленческой системы, так и в масштабе общества) можно, только лишив ее названной объективной основы путем перехода на принципиально иной способ управления, а именно - на **самоуправление**, которое предполагает совпадение (полное или частичное) субъекта и объекта власти. Так, человек на социальном уровне зачастую выступает как объект управления, а на уровне физиологическом, как целостный живой организм, он представляет собой самоуправляемую систему, которая не может «обюрократиться»: человек не может стать бюрократом по отношению к самому себе. Не было бюрократии и в догосударственных формах организации власти, которые представляли собой первобытное, естественное самоуправление. Самоуправление - это апофеоз демократии, ее наиболее полное воплощение. Поэтому демократия и бюрократия и выступают как **антиподы**.

Каким же образом разделение субъекта и объекта власти в общественных (социальных) организациях способствует появлению бюрократии? Дело в том, что субъект власти в том или ином социальном образовании (коллективе, организации, обществе) наделен властью в интересах этого коллектива или общества в целом, в целях его эффективного, социально полезного управления. Однако реальное несовпадение субъекта и объекта власти, их разделенность объективно определяют и несовпадение (неполное совпадение) их интересов, что потенциально таит в себе опасность обращения властвующим субъектом данной ему власти в свою пользу, использования ее для удовлетворения интересов властной системы (если она имеет коллективный характер) и ее членов. Именно в этом и заключается суть бюрократизма, его **сущность**. В литературе справедливо образно характеризуют бюрократизм в масштабе государства как «кражу власти у народа» (В.И. Лихачев). Что же касается таких распространенных в общественном мнении признаков бюрократизма, как бездушие, формализм, волокита, бумаготворчество и т. п., то они - лишь **внешнее проявление** его антиобщественной сути.

Как же все-таки соотносятся понятия «бюрократия» и «бюрократизм»?

Проф. Б.П. Курашвили полагает, что бюрократизм - это неприемлемый, извращенный стиль (или форма) управления, а «бюрократия - это совокупность бюрократов, образующих некоторый слой, клан или группу в аппарате управления и в обществе». Думается все-таки, что **бюрократия** - это не совокупность бюрократов (так же, как демократия - это не совокупность демократов), а определенный **способ организации власти** в официальных общественных образованиях. А **бюрократизм** (так же, как и демократизм) - это **совокупность** свойств, качеств, признаков, характеризующих бюрократически (а в случае с демократией - демократически) организованную властно-управленческую систему. По существу, бюрократия и бюрократизм — это одно и то же явление, но рассматриваемое в разных плоскостях, в разных отношениях. Точно так же, как это имеет место с понятиями «государство» и «государственность», которые указывают на одно и то же явление, но слово «государство» обозначает его как некую самостоятельную целостность, а слово «государственность» позволяет рассмотреть государство под углом зрения его неразрывной связи с обществом - «государственность» определяет принадлежность государства обществу, указывает на государство как на определенное **свойство** (характеристику) общества.

Бюрократизмом может быть поражен любой уровень государственной власти: должностное лицо, государственный орган, государство в целом. При этом бюрократизм представляет собой явление динамическое, он подвержен трансформации, то есть во властно-управленческой системе его может быть больше, а может быть и меньше. Причем, чем больше в системе бюрократизма, тем меньше в ней демократизма, и наоборот. Следовательно, борьба с бюрократией возможна и необходима. И здесь нужно обратить внимание на следующее обстоятельство.

Ранее было замечено, что радикальным средством борьбы с бюрократизмом является изменение самого принципа управления, то есть переход на самоуправление. Однако такой переход возможен не в любых социальных условиях и не для всех властных систем. И в таких случаях должна быть разработана и применяться система тактических мер борьбы с бюрократизмом. Общая задача этой системы - создание устойчивой **обратной связи** субъекта власти и объекта. Средства для налаживания такой связи в целом известны и имеют демократическую природу: это демократические процедуры формирования и функционирования властных систем, позволяющие влиять на их структуру, личностный

состав; различные механизмы надзора и контроля и др. Но здесь опять-таки нужно заметить, что в механизме государства разные системы органов открыты для такого воздействия по-разному: одни в большей степени, другие - в меньшей. Соответственно они в разной степени подвержены и бюрократизации. Как раз поэтому представления о бюрократии и бюрократизме связываются прежде всего с управленческим, профессиональным чиновничьим аппаратом государства, который в наибольшей степени закрыт для общества и в наибольшей степени подвержен бюрократическому перерождению. А вот представительные органы государственной власти, формируемые демократическим путем, более подконтрольны обществу и менее подвержены бюрократизации. Хотя и здесь могут иметь место бюрократические тенденции: ориентация депутатов на свои личные интересы или бюрократические интересы парламента как особой системы государственных органов; «проталкивание» законопроектов, угодных узкой группе лиц («заказных» законов) и т. п.

Особенно опасна бюрократизация юрисдикционных органов государства (их называют еще «правоохранительными»), ведь они в своей деятельности используют наиболее острые приемы государственного властвования и, ориентируясь на формальные показатели и интересы своей системы, могут существенно ущемить жизненно важные интересы людей. Известны случаи, когда обнаруживалась невинность людей, которым органы, призванные осуществлять правосудие, вынесли в свое время смертные приговоры именно по той причине, что в своей деятельности принимали в расчет прежде всего бюрократические интересы своей системы (а в конечном счете - интересы лиц, функционирующих в этой системе).

Итак, **бюрократизм** можно охарактеризовать как социальную аномалию, патологию, присущую профессиональным (отделенным от объекта управления) властно-управленческим системам (как государственных, так и негосударственных организаций), суть которой в том, что властный субъект начинает постепенно утрачивать качества элемента в целостной системе властеотношения «субъект — объект», то есть перестает в своей профессиональной деятельности ориентироваться на ту цель, для которой он создан, и начинает работать на себя, на сохранение и упрочение своего статуса, учитывая в первую очередь свои собственные интересы, а в дальнейшем переходит к разрушительной экспансии внутри системы, что в конечном счете приводит к гибели самой властно-управленческой системы. Последнее происходит в силу той общесистемной закономерности, что бесцельное развитие системы (то есть развитие системы, не являющейся элементом другой системы) представляет собой, по существу, процесс самоуничтожения, непременно приводящий систему к внутреннему взрыву (подобно тому, как лопается непомерно раздуваемый шар). Точно так же бессмысленно и невозможно существование властно-управленческой системы, полностью отошедшей от объекта управления, «забывшей» свои функции. Субъект власти, противопоставивший себя объекту управления, просто нежизнеспособен вне социально полезных связей. Тем более, что зачастую объект власти в таких случаях становится субъектом, устраняющим дисфункцию пораженного бюрократизмом властеотношения.

С учетом всего сказанного можно выделить следующие **черты бюрократизма как явления**, характеризующего определенный способ организации власти:

1. Это явление **общественное, социальное, присущее только социуму (обществу)**.

2. Явление, неразрывно связанное с таким социальным явлением, как **власть**.

3. Бюрократизм, в принципе, может касаться **любой власти** (как государственной, так и негосударственной), организованной **по принципу разделения субъекта и объекта власти** (именно так организована государственная власть).

4. Проблема бюрократизма характерна **для официально оформленных общественных образований (коллективов, организаций)**, хотя по существу она является частным проявлением общей закономерности взаимоотношений центра управления и его объекта в условиях их разделенности.

5. Объективной основой бюрократизма является разделение субъекта власти и ее объекта, их отчуждение друг от друга, которое таит в себе **опасность обращения властвующим субъектом данной ему власти в свою пользу, использования ее для удовлетворения интересов властной системы**, в чем и состоит суть бюрократизма, его сущность.

6. Радикальным средством борьбы с бюрократизмом является смена самого принципа организации власти и управления, а именно - **переход на самоуправление**. Однако такой переход возможен не в любых социальных условиях и не для всех властных систем. В этих случаях должна быть налажена устойчивая обратная связь субъекта власти и объекта.

7. Бюрократизмом может быть поражен **любой уровень** государственной власти: должностное лицо, государственный орган, государство в целом.

8. Бюрократизм представляет собой **явление динамическое**: во властно-управленческой системе его может быть больше, а может быть и меньше. Это обстоятельство определяет возможность и необходимость борьбы с бюрократизмом.

9. Различные системы государственных органов подвержены бюрократизму **в разной степени**: в наибольшей степени к бюрократизации склонен профессиональный аппарат управляющих, государственных служащих, составляющих костяк исполнительной власти, а в меньшей - государственные органы, образуемые демократическим путем.

10. «Бюрократия» - **это способ организации власти**, а «бюрократизм» — **совокупность качеств, свойств, признаков, характеризующих бюрократически организованную властно-управляющую систему**.

11. Бюрократия и демократия выступают как **антиподы**: они представляют собой противоположные по своей сущности способы организации власти.

66. ГОСУДАРСТВО И ДЕМОКРАТИЯ

Слово «**демократия**» греческого происхождения и образовано от слов «**demos**» — народ и «**kratos**» — власть и буквально означает «**власть народа**», «**народовластие**». Это связано с тем, что исторически первой формой государственной демократии была рабовладельческая демократия Древней Греции (V-IV вв. до н. э.), где демос - крестьяне, городские ремесленники, мелкие торговцы (рабы в демос не входили) как полноправные граждане греческого города-государства - полиса через Народное собрание (верховную и законодательную власть полиса) участвовали в выработке законов, в избрании высших должностных лиц. В дальнейшем политический опыт Афинского государства (оно, кстати, было небольшим: от столицы до крайней его точки - всего несколько десятков километров) был положен в основу создания современных демократических государств.

Демократию следует отличать от **охлократии** (греч. — «власть толпы»). Охлократия противостоит государственным институтам, праву, подменяет принцип гражданской свободы принципом вольности, произвола. При охлократии толпа выступает хозяином положения, устраивает мятежи, погромы, беспорядки.

Термин «демократия» используется с различными смысловыми оттенками и может обозначать:

а) особую **форму организации государственной власти**, при которой власть принадлежит не одному лицу, а всем гражданам, пользующимся равными правами на управление государством (именно так демократия понималась в Древней Греции);

б) **форму устройства любой организации**, основанной на принципах равноправия ее членов, периодической выборности органов управления и принятии в них решений по большинству;

в) **мировоззрение**, основанное на идеалах свободы, равенства, уважения прав человека и меньшинств, народного суверенитета и др.;

г) **социальное движение** как форму воплощения в жизнь идеалов демократии.

Однако в любом случае демократия как социальное явление неразрывно связана с таким явлением, как власть. Демократия есть **способ** (один из способов) организации власти. Демократия означает прежде всего признание права на равное участие всех членов того или иного человеческого коллектива в осуществлении функционирующей в этом коллективе (обществе, государстве, общественной организации и т. п.) власти. При этом демократия может быть как **политической**, так и **неполитической**. Первобытное общество уже было организовано демократически, поскольку представляло собой первобытное, естественное самоуправление.

Американский президент Авраам Линкольн определял демократическое государство как «правление народа, избранное народом и для народа».

Для демократии как способа организации государственной власти характерны следующие **общие принципы**:

1. Признание народа высшим источником власти, признание народного суверенитета.

2. Выборность основных органов государства.

3. Равноправие граждан и прежде всего - равенство их избирательных прав.

4. Подчинение меньшинства большинству при принятии решений.

Вместе с тем современные концепции демократии, основанные на ценностях **либерализма** (от лат. «liberalis» - свободный), дополняют названные принципы новыми, такими как:

а) уважение прав человека, их приоритет над правами государства;

б) конституционное ограничение власти большинства над меньшинством;

в) уважение права меньшинства на собственное мнение и его свободное выражение;

г) верховенство закона;

д) разделение властей; и др.

Здесь как бы осуществляется переход от демократии **большинства** к демократии **консенсуса**. В современном демократическом государстве управление производится **по воле большинства**, но **с учетом интересов меньшинства**. Поэтому принятие решений осуществляется как путем **голосования**, так и с использованием метода **согласования**.

В демократическом государстве могут использоваться различные формы демократической организации органов государственной власти. Демократия государства складывается из соединения форм **непосредственной** и **представительной** демократии.

Под **непосредственной демократией** понимается прямое волеизъявление народа или его части: непосредственное решение ими вопросов государственной и общественной жизни (референдум, выборы) или выражение мнения по этим вопросам (обсуждение проектов законов, митинги, шествия, демонстрации,

пикетирование, индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и др.). Референдум - это всенародное голосование по законопроектам, действующим законам и другим важным вопросам общегосударственного значения, затрагивающим интересы народа. (Более полное определение референдума дают Ю.А. Дмитриев и В.В. Комарова, по мнению которых, «референдум - это форма непосредственной демократии, содержанием которой является волеизъявление установленного законом числа граждан по любому общественно значимому вопросу, кроме тех, которые не могут по закону быть вынесены на референдум, имеющее высшую юридическую силу и обязательное для исполнения органами, организациями и гражданами, в отношении которых решение референдума имеет императивный характер».) Институт референдума широко используется в качестве законодательного механизма большинством демократических государств мира. (Родиной референдума принято считать Швейцарию, а первой датой его проведения - 1439 г.)

Представительная (репрезентативная, парламентарная) демократия означает осуществление власти народом через представительные органы. Представительные органы избираются непосредственно народом, состоят из его полномочных представителей - депутатов и призваны выражать волю народа, олицетворять ее. Большое значение в осуществлении власти народа имеют избираемые им должностные лица государства, например, всенародно избираемый президент. Любое демократическое государство строится на принципе сочетания непосредственной и представительной демократии.

В демократически организованном обществе государственные формы демократии сосуществуют с негосударственными формами народовластия в виде органов местного самоуправления (они не входят в систему органов государства) или в виде различных негосударственных (общественных) организаций, основанных на демократических принципах.

Демократизм государства зависит от того, как организованы все его механизмы и прежде всего - высшие органы государственной власти (форма правления). И с этой точки зрения принципам демократии в наибольшей степени отвечает такая форма правления, как **республика**. И, строго говоря, только она может быть признана демократическим государством. Однако в этом плане между элементами формы государства могут наблюдаться несоответствия, тем более, что, в конечном счете, степень демократии в стране отражается в политическом режиме. Так, Великобритания по форме правления относится к конституционным монархиям, а по признакам политического режима - к демократическим государствам. А бывший СССР, наоборот, по форме правления был парламентарной республикой, а с точки зрения политического режима - авторитарным государством.

Статья 1 Конституции Российской Федерации провозглашает Россию как «демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления», а ст. 3 гласит: «1. Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. 2. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. 3. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы. 4. Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону». С точки же зрения политических реалий России нужно пройти еще большой путь демократизации государства.

Идеалом развития демократии в масштабе общества является народное самоуправление. Вообще самоуправление - это наиболее полное воплощение демократии для любой социальной общности. Однако применительно к обществу в

целом идею замены государства общественным самоуправлением считают, и не без оснований, утопичной (по крайней мере в обозримой перспективе), «учитывая многообразие общественной жизни, свободу человека и неизбежное расхождение интересов и устремлений различных людей, а также необходимость для социальной системы принимать по определенным вопросам обязательные для всех решения» (проф. В.П. Пугачев). Однако следует, видимо, учитывать, что существуют две разновидности самоуправления:

- а) когда субъект и объект власти совпадают полностью;
- б) когда они совпадают частично.

Властный центр в последнем случае локализован, но включен в объект управления. Пример такого самоуправления мы наблюдаем уже в первобытном обществе: с одной стороны, родовая община (объект управления), а с другой - старейшина или совет старейшин как локализованные, но неотделимые от объекта управления носители (органы) власти. Думается, что именно в этом направлении должны быть ориентированы концепции и приемы демократизации государственно-организованного общества. Такой подход позволит сочетать профессионализм управленцев и контроль населения за властью.

В настоящее время реально существует и достаточно эффективна **репрезентативная (представительная) демократия**, базирующаяся на либеральных ценностях и принципе плюрализма. Вместе с тем противники представительной демократии отмечают целый ряд ее **недостатков**:

- фактическое отстранение народа от власти в промежутке между выборами и тем самым отход от сути демократии как народовластия;
- неизбежную вследствие сложной иерархической системы управления бюрократизацию и олигархизацию власти, отрыв депутатов и чиновничества от рядовых граждан;
- приоритетное влияние на политику наиболее сильных групп интересов и прежде всего капитала, сравнительно широкие возможности подкупа должностных лиц;
- нарастание в государстве авторитарных тенденций вследствие постепенного оттеснения законодателей исполнительной властью;
- слабая легитимация власти вследствие почти полного отчуждения от нее граждан;
- ущемление политического равенства, возможностей всех граждан участвовать в политическом процессе за счет чрезмерно большой свободы представительных органов;
- широкие возможности политического манипулирования, принятия неугодных большинству решений с помощью сложной, многоступенчатой системы власти.

Немецкий социолог и политический деятель Ральф Густав Дарендорф, характеризуя представительную, репрезентативную демократию, замечает, что вопреки буквальному значению «демократия - не «правление народа»; такого на свете просто не бывает. Демократия - это правительство, избираемое народом, а если необходимо - то народом и смещаемое; кроме того, демократия - это правительство со своим собственным курсом». В последнее время демократии зачастую дается позитивная оценка не как способу реализации власти народом, а как **методу смены власти мирным, бескровным путем**.

Разумеется, что демократия как форма организации государственной власти не лишена недостатков и не всегда дает нужный социальный эффект, она требует соответствия политической культуры и ментальности населения. Переход к ней требует постепенности, длительного промежутка времени (во Франции процесс демократизации общества длился около 200 лет, в Англии - на протяжении 500-600 лет). Отечественный политолог Андраник Мигранян пишет: «На начальном этапе

своего становления демократические структуры еще настолько хрупки, что если в политический процесс разом врываются огромные массы людей, не обученные культуре демократии, не имеющие представления о ее ценностях, то они неизбежно рушат эти хрупкие, сложно уравновешенные построения». В этой связи он полагает, что переход от тоталитаризма к демократии должен быть опосредован периодом авторитарного правления, при котором вся полнота власти наверху должна быть сосредоточена в руках, как его называет Мигранян, «просвещенного автократора».

Неприемлема демократия в экстремальных ситуациях - в периоды войн, острых кризисов и т. п. Вместе с тем, как говорил Уинстон Черчилль, «у демократии много недостатков, но у нее есть и одно достоинство, состоящее в том, что до сих пор никто не изобрел ничего лучшего».

67. ПОНЯТИЕ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА

Государство как политическая организация, как властная система, пронизывающая все общество, может быть устроено по-разному. Над тем, как наилучшим образом организовать, построить государство, люди бьются, пожалуй, с момента его зарождения. Ибо в государственно-организованном обществе от этого зависят их жизнь и благосостояние. Такие явления, как революции, гражданские войны, напрямую связаны со стремлением людей изменить устройство (строй) государства и общества.

Еще с древних времен, со времен античности устройство государства, его строение выражалось в понятии «форма государства». Нужно отметить, что в философии и юриспруденции того времени категории «форма» вообще придавалось большое значение. Римские юристы говорили: «форма дает бытие вещи».

Существует **три основных смысла философской категории «форма»:**

- как разновидность чего-либо («формы диктатуры пролетариата»);
- как проявление, выражение чего-либо вовне (внешняя форма);
- как способ устройства, внутренней организации чего-либо (внутренняя форма).

Когда речь идет о форме государства, имеется в виду форма как способ устройства. Однако здесь нужно обратить внимание на одно обстоятельство общеполитического характера. А именно на то, что за исключением понимания формы как способа выражения вовне (внешней формы) за «формой» **всегда стоит какое-либо целостное явление** (при этом данное явление в одном отношении может рассматриваться как форма, а в другом - как содержание). А вот за «формой государства» никакого целостного явления нет. То, что обозначается как «форма государства», представляет собой, по существу, лишь набор основных параметров, позиций, которые издавна для характеристики государства представляются главными: исходя из них, государство может быть охарактеризовано как бы наиболее полно.

Доказательством изложенного тезиса является то, что применительно к форме государства **не могут быть выделены ее виды**, ибо о таковых можно вести речь лишь применительно к целостным образованиям. И, действительно, если обратиться к литературе, то можно заметить, что в ней ведется речь о видах формы правления, о видах формы государственного устройства, о видах политического режима, но никогда о видах **формы государства**.

В этой связи безосновательно форму правления, форму государственного устройства и политический режим именовать «элементами» формы государства. Ибо элемент - это всегда часть (функциональная единица) какого-либо целого. Перечисленные же явления представляют собой хотя и основные, но весьма разнородные характеристики такой сложной системы, как государство. Не

случайно в теории государства существует позиция, по которой политический режим выносится за пределы формы государства. И надо заметить, что такой подход к истине ближе.

«Форма государства», как уже замечалось, - это достаточно древняя категория государствоведения, которая устраивала мыслителей того времени. Однако с тех пор и наука в целом, и методология исследования систем в частности ушли далеко вперед. И новейшие знания о системах в изучении и характеристике государства как сложной социальной системы тоже нужно использовать. Так, с точки зрения современных представлений о системах можно сделать вывод, что «политический режим» характеризует **динамическую, функциональную** сторону государства: то, как оно действует, властвует, какую политическую атмосферу создает в обществе. Категории же «форма правления» и «форма государственного устройства» имеют непосредственное отношение к характеристике **строения** государства.

Традиционно на основе понятия «форма правления» проводится анализ **высших (верховных) органов государственной власти** как целостной подсистемы государства. Как и любая система, подсистема высших органов государства имеет две стороны: **состав** (совокупность необходимых и достаточных элементов) и **структуру** (способ целесообразной связи между элементами).

Наряду с анализом состава органов верховной государственной власти и их взаимоотношений друг с другом (структуры), характеристика формы правления традиционно предполагает и характеристику **порядка формирования этих органов**, степени участия населения в этом процессе.

Под **формой государственного устройства** понимается административно-территориальная организация государства, характер взаимоотношений между частями государства, а также между центральными и местными органами.

На форму государства влияют разнообразные факторы: тип государства, национальный состав населения, исторические традиции, территориальные размеры государства и др.

Так, феодальному типу государства соответствовала, как правило, монархическая форма правления, а буржуазному - республиканская. Или, например, небольшие по территории государства обычно являются унитарными.

Понятие **«политический режим»** можно трактовать в узком и широком смысле. В **узком** смысле под «политическим режимом» имеется в виду государственный режим — совокупность приемов и методов осуществления государственной власти. В **широком** смысле политический режим представляет собой всю ту политическую атмосферу общества, которая создается взаимодействием государственной власти с другими политическими силами и институтами общества. Политический режим в зависимости от политической ситуации в стране может;

а) почти полностью определяться государством и, таким образом, практически совпадать с государственным режимом;

б) в основном быть обусловленным деятельностью институтов гражданского общества.

Следует отметить, что политический (государственный) режим является наиболее важной в практическом отношении характеристикой государства, ибо для человека, в конечном счете, не столь важно к каким государствам официально причисляется его страна с точки зрения формы правления или формы государственного устройства, для него важно, какова в ней реальная политическая атмосфера, каково его собственное экономическое и правовое положение.

Один и тот же режим может быть при разных формах правления. Так, по форме правления Англия - конституционная монархия, ФРГ и Италия - парламентские республики, США и Франция - президентские республики, но политический режим в этих странах один и тот же - буржуазная демократия. Или,

например, в 1930-е годы республиками официально именовались и Германия, и Франция, и Советский Союз, но государственный режим у них был разным.

В то же время прослеживаются и такие зависимости, что изменение политического режима влечет изменение формы государства и наоборот - реорганизация государства с точки зрения формы правления и государственного устройства влечет изменение режима функционирования государственной власти.

Видимо, для того, чтобы понять закономерности этих взаимосвязей, нужно не просто рассматривать соотношение формы правления, формы государственного устройства и политического режима, а принимать во внимание всю политическую ситуацию в стране, учитывать мощное влияние на политический режим институтов гражданского общества.

С этой точки зрения политический режим может быть **демократическим** и **недемократическим** (авторитарным и тоталитарным).

68. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ

Понятие «**форма государственного правления**» (или просто «форма правления») отвечает на вопрос, кто «правит» в государстве, то есть кто осуществляет в нем **высшую** (верховную) власть.

Характеристика формы правления требует обратить внимание на следующие моменты:

- строение высших органов государственной власти (их состав, компетенция, принципы взаимодействия);
- характер взаимоотношений органов высшей государственной власти с другими органами государства и с населением;
- порядок образования;
- степень участия населения в формировании.

Существует **две основные формы** государственного правления - **монархия** и **республика**.

Монархия - единовластие, единодержавие (от греч. «монос» - один и «архе» — власть, то есть «моноархия») - форма правления, где вся верховная власть пожизненно принадлежит одному лицу - монарху (фараону, королю, царю, шаху, султану и т. п.), который наследует ее как представитель правящей династии, выступает единоличным главой государства и не отвечает перед населением за свои властные действия.

Типичные черты монархической формы государственного правления:

- а) существование единоличного носителя верховной государственной власти;
- б) династическое наследование верховной власти;
- в) пожизненная принадлежность власти монарху: законы монархии не предусматривают отстранения монарха от власти ни при каких обстоятельствах;
- г) власть монарха предстает как производная от власти народа (власть приобретает «милостью Божией»);
- д) отсутствие юридической ответственности монарха за свои действия как главы государства (по Воинскому уставу Петра I государь - «самовластный монарх, который никому на свете о своих делах ответу дать не должен»).

Форма правления зависит прежде всего от **типа общества**. Монархия возникла в условиях рабовладельческого общества. При феодализме она стала основной формой государственного правления. В государствах буржуазного типа сохранились лишь формальные черты монархического правления. Вместе с тем монархия является весьма гибкой и жизнеспособной формой государственного правления, несомненно имеющей ряд позитивных качеств, не утративших значения для современности. Так, в 1975 г. народ Испании на плебисците

высказался за установление монархии. Монархические настроения существуют и в современной России.

В историческом аспекте монархии можно подразделить на **древневосточные** ~ восточные деспотии, основанные на азиатском способе производства (Вавилон, Индия, Египет), рабовладельческие **античные** (например, древнеримская монархия), **феодалыные** (раннефеодалыные, сословно-представительные, абсолютные).

С точки зрения полноты власти монарха можно выделить такие виды монархии, как **абсолютная** (неограниченная) и **конституционная** (ограниченная).

В условиях **абсолютной монархии** как формы государственного правления монарх по закону обладает всей полнотой верховной государственной власти — законодательной, исполнительной, судебной. В таком государстве нет парламента - законодательного органа, избираемого населением; нет конституционных актов, ограничивающих власть монарха. Примером абсолютной монархии в настоящее время является Саудовская Аравия. Такой монархией долго была Российская Империя (до издания царем законов 1906 г.). Абсолютной монархии присущ **авторитарный режим**.

Конституционная монархия представляет собой такую форму правления, при которой власть монарха по конституции ограничена **представительным органом**. Конституционная монархия возникает в период становления буржуазного общества и в настоящее время существует в Англии, Дании, Бельгии, Испании, Норвегии, Швеции, Японии и др. Государства этой формы правления функционируют в демократическом режиме.

Конституционная монархия может быть **дуалистической** и **парламентарной**. В **дуалистической монархии** организация высших органов государственной власти носит **двойственный характер**: монарх сосредоточивает в своих руках исполнительную власть, формирует правительство, ответственное перед ним, а законодательная власть принадлежит парламенту. (При этом, однако, монарх обладает правом налагать абсолютное вето на законы, принятые парламентом.) Такой монархией была, например, царская Россия после создания в ней Думы. В настоящее время - Марокко, Иордания, Кувейт, Бахрейн и некоторые другие страны. Практически дуалистическая монархия как форма государственного правления себя изжила.

Для **парламентарной монархии** характерны следующие черты:

а) власть монарха ограничена во всех сферах государственной власти, отсутствует какой бы то ни было ее дуализм;

б) исполнительная власть осуществляется правительством, которое в соответствии с конституцией ответственно перед парламентом, а не монархом;

в) правительство формируется из представителей партии, победившей на выборах;

г) главой государства становится лидер партии, обладающей наибольшим числом депутатских мест в парламенте;

д) законы принимает парламент, а подписание их монархом представляет формальный акт.

Характерным примером парламентарной монархии является Великобритания.

Более широкое распространение, чем монархия, имеет в современном мире республиканская форма правления.

Республика (от лат. «res publica» - общественное дело, всенародное) - форма государственного правления, при которой высшая государственная власть осуществляется коллегиально выборными органами, избираемыми населением на определенный срок.

Для республиканской формы государственного правления характерны следующие черты:

- а) выборность высших органов государственной власти и их коллегиальный (коллективный) характер;
- б) наличие выборного главы государства;
- в) избрание органов верховной государственной власти на определенный срок;
- г) производность государственной власти от суверенитета народа: «*respublica est res populi*» («государство - всенародное дело»);
- д) юридическая ответственность главы государства.

Современная республика может быть **президентской** и **парламентской**.

Для **президентской республики** характерно:

- а) соединение в руках президента полномочий главы государства и правительства (США, Аргентина, Бразилия, Мексика);
- б) президент избирается населением или его представителями на выборах (выборщиками);
- в) президент самостоятельно (не исключен парламентский контроль) формирует правительство, и оно ответственно перед президентом, а не парламентом;
- г) президент наделен такими полномочиями, которые в значительной степени позволяют ему контролировать деятельность высшего законодательного органа (право роспуска парламента, право вето и др.), брать на себя в экстренных случаях функции парламента.

Типичный пример президентской республики - США.

Главной отличительной особенностью **парламентской республики** является **принцип политической ответственности правительства перед парламентом**. В целом же она характеризуется следующими чертами:

- а) верховная власть принадлежит парламенту, избираемому населением;
- б) президент является главой государства, но не главой правительства;
- в) правительство формируется только парламентским путем из числа депутатов, принадлежащих к правящей партии (располагающей большинством голосов в парламенте) или к партийной коалиции;
- г) правительство ответственно перед парламентом;
- д) президент избирается либо парламентом, либо специальной коллегией, образуемой парламентом;
- е) наличие должности премьер-министра, который является главой правительства и лидером правящей партии или партийной коалиции;
- ж) правительство остается у власти до тех пор, пока оно располагает поддержкой парламентского большинства (в двухпалатных парламентах - большинства нижней палаты), а в случае утраты такой поддержки оно либо уходит в отставку, что означает правительственный кризис, либо через главу государства добивается роспуска парламента и назначения внеочередных парламентских выборов;
- з) президент как глава государства обнародует законы, издает декреты, имеет право роспуска парламента, назначает главу правительства, является главнокомандующим вооруженными силами и т. д.

Парламентскими республиками являются Италия, ФРГ, Греция, Исландия, Индия и др.

Некоторые страны относят к «полупрезидентским» (президентско-парламентским) республикам (Франция, Финляндия, Россия).

Форму правления тоталитарного государства называют «извращенной формой республики» или «партократической» республикой, которой присущи все черты тоталитарной организации.

История становления республиканской формы государственного правления знает также такие ее разновидности, как **демократическая** (Афинская демократическая республика) и **аристократическая** (Спартанская, Римская). Существовали и **феодальные города-республики**, которые в результате укрепления своего могущества перешли от городского самоуправления к суверенитету государства. Такими городами-республиками были Флоренция, Венеция, Генуя - в Италии, Новгород и Псков - в России. Вольные города были также в Германии, Франции, Англии.

69. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА

Форма государственного устройства - это способ (форма) территориальной организации государственной власти, который выражается в национально-государственном и административно-территориальном устройстве государства, в характере взаимоотношений между частями государства, а также между центральными и местными органами.

Проблема **территориальной** организации власти характерна именно для **государственно-организованного** общества, поскольку в нем люди управляются не непосредственно (как это было в первобытном обществе, где они обособлялись и объединялись по кровнородственному признаку), а опосредствованно - через организацию государством социально-производственного процесса на определенной территории: люди управляются постольку, поскольку они на этой территории находятся. Первая и непосредственная задача государства – наладить жизнь, организовать социальный процесс на своей территории. **Государственная власть и государственное управление строятся по территориальному принципу.**

На форму государства влияют разнообразные факторы: тип государства, экономический строй общества, национальный состав населения, исторические традиции, территориальные размеры государства и др.

Государственное устройство может быть **простым** и **сложным**.

Простым является унитарное государственное устройство. **Унитарное** (от лат. «унус» - один) государство - это одно, единое государство, которое подразделяется лишь на административно-территориальные единицы, не включая в себя никаких государственных образований.

Унитарному государственному устройству свойственны следующие **черты**:

- единый властный «центр» - единая, общая для всей страны система высших и центральных органов государственной власти (один парламент, одно правительство, один верховный суд);
- одна конституция, единая система законодательства, единая судебная система, одно гражданство;
- единая денежная система, одноканальная система налогов;
- территориальные элементы унитарного государства (области, департаменты, округа, графства и т. п.) не обладают государственным суверенитетом, не имеют никаких атрибутов государственности.

Унитарные государства допускают внутри себя национально-территориальную и законодательную (административно-территориальной единице предоставляется право законодательствовать) автономию.

По степени зависимости местных органов от центральных органов государственной власти унитарное государственное устройство может быть **централизованным, децентрализованным** и **смешанным**. Для централизованного характерно то, что местное самоуправление отсутствует, а во главе местных органов стоят назначенные из центра чиновники. В децентрализованных

унитарных государствах местные органы власти избираются населением и пользуются значительной самостоятельностью.

Для **сложного государственного устройства** характерно наличие в составе государства других государственных образований. К сложным формам государственного устройства относятся **федерации, конфедерации, унии, империи и др.**

Наиболее распространенной формой сложного государственного устройства является **федерация**, которая представляет собой союзное государство, объединяющее несколько государств или государственных образований (в составе США 50 штатов, ФРГ - 16 земель, Швейцарии - 23 кантона, Российской Федерации - 21 республика, 6 краев, 49 областей, 2 города федерального значения - Москва и Санкт-Петербург, 1 автономная область, 10 автономных округов).

Для **федерации** характерно следующее:

- двухуровневая система органов государственной власти:
 - а) субъекты федерации имеют свои законодательные, исполнительные и судебные органы, обладают правом принятия собственной конституции;
 - б) верховная законодательная, исполнительная и судебная власть принадлежит федеральным государственным органам;
- компетенция между федерацией и ее субъектами разграничивается союзной (федеральной) конституцией или федеральным договором;
- существование федеральной системы законодательства и законодательных систем субъектов федерации при наличии принципа верховенства общефедерального закона;
- двухпалатное строение парламента, при котором одна из палат (как правило, верхняя) представляет интересы субъектов федерации;
- наличие в большинстве федераций двойного гражданства;
- двухканальная система налогов;
- суверенитет федерации произведен от суверенитета входящих в нее государственных единиц;
- после вхождения в федерацию ее субъекты суверенитетом практически не обладают. Хотя степень суверенности субъектов в разных федерациях (или в одной и той же федерации, но разных субъектов) может быть различной;
- у субъектов отсутствует право выхода из федерации (его не предусматривает ни одна из конституций федеративных государств). Такое право признавалось Конституцией СССР, но ввиду отсутствия механизма его воплощения в жизнь оно так ни разу и не было реализовано за все время существования Советского государства.

Федерации делятся **на виды**. Федерация может быть **административно-территориальной** (образованной на основе территориального принципа) и **национально-государственной** (образованной по национальному принципу).

Административная федерация (например, США, ФРГ) является достаточно эффективным способом децентрализации, «дробления» власти и на этой основе - демократизации общества.

Выделяют также **симметричную** федерацию (члены федерации имеют одинаковый правовой статус) и **асимметричную**, для которой характерно неравенство правового положения субъектов.

Федерация может быть **договорной** (в основу федерации положен договор субъектов) и **конституционной** (правовым основанием федерации является закрепление факта ее образования в Основном Законе страны).

Если федерация - это **союзное государство**, то **конфедерация** - это **«государственный союз государств»**. То есть при всей ее неустойчивости, конфедерация является все-таки формой государственного устройства, а не формой международно-правового союза.

Конфедерации свойственны следующие черты:

- создается для достижения определенных целей, отвечающих интересам государств, образовавших конфедерацию (целей политических, военных, экономических);
- создание конфедерации закрепляется, как правило, договором;
- каждый субъект конфедерации полностью сохраняет свой суверенитет. На конфедерацию в целом суверенитет не распространяется;
- члены конфедерации обладают правом выхода из конфедерации на основе юридически обоснованного одностороннего волеизъявления и правом нуллификации, то есть отмены действия актов органов конфедерации на своей территории;
- неустойчивость, переходный характер: конфедерации либо распадаются после достижения целей, ради которых они создавались, либо превращаются в суверенное государство — унитарное или федеративное;
- у конфедерации есть свои органы управления (один или несколько), но она не имеет общей конституции, у нее нет единых законодательных органов, единой судебной системы, единого гражданства, единой армии, единой системы налогов, бюджета, денежной единицы. А конфедеративные органы лишь координируют действия членов конфедерации.

Конфедерация - достаточно редкое образование. Конфедерацией были штаты Северной Америки, которые в 1787 г. создали федеративное государство - США. В 1952 г. в конфедерацию объединились Египет и Сирия и образовали Объединенную Арабскую Республику, которая в дальнейшем распалась. До 1848 г. существовала такая конфедерация, как Швейцарский союз (1815-1848 гг.), которая затем превратилась в федерацию.

Монархические государства могут быть объединены в **унии — личные** или **реальные**. Унии возникают вследствие совпадения монархов двух или нескольких государств в одном лице.

70. ТОТАЛИТАРНЫЙ ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ

Термин **«тоталитаризм»** происходит от латинского слова «totalis» — весь, целый, полный. В политический лексикон его впервые ввел для характеристики своего движения Бенито Муссолини в 1925 г.

Ученые стали использовать понятие «тоталитаризм» уже в 30-е годы, и незадолго до второй мировой войны в США состоялся специальный симпозиум, посвященный тоталитарному государству.

Теория тоталитаризма складывается в 40-50-х годах XX в. в работах Хайека, Бжезинского, Ганны Арендт и др.

Если тоталитаризм характеризовать **как политический режим**, то он представляет собой режим, осуществляющий всеобъемлющий контроль над населением и опирающийся на систематическое применение насилия или его угрозу.

Вместе с тем политологи отмечают, что тоталитаризм - это не просто политический режим как характеристика власти, а практически **способ организации общества**. И в этом смысле тоталитаризм - это политический способ организации всей общественной жизни, характеризующийся всеобъемлющим контролем со стороны власти над обществом и личностью, подчинением всей общественной системы коллективным целям и официальной идеологии.

Тоталитаризм - порождение XX в. Однако идеи о возможности полного, всеобщего управления обществом со стороны государства уходят корнями в древность. Такого рода идеи высказывали Гераклит, Платон, в Китае - теоретики легизма. Позднее, уже в средние века и в Новое время, многие тоталитарные идеи были воплощены в проектах будущего государства коммунистов-утопистов Томаса

Мора, Томмазо Кампанеллы, Гракха Бабефа. Русский философ Николай Бердяев отмечал, что **утопия** как закрытая, законченная теоретическая система, обрисовывающая все стороны жизни идеального общественного устройства, **всегда тоталитарна и враждебна свободе**.

В дальнейшем тоталитарные идеи получили развитие в трудах Фихте, Гегеля, Маркса, Ницше и др.

Тоталитаризм как способ организации общественной жизни и политический режим характеризуют следующие моменты:

- **монизм** (отсутствие плюрализма) во всех сферах общественной и государственной жизни: тоталитарная политическая система основана на **монизме власти**;

- претензия тоталитарной системы на **монопольное обладание истиной**;

- **коллективистско-механистическое мировоззрение** (государство - «машина», человек - «винтик» и т. п.);

- **идеологизация всей общественной жизни**, введение на государственном уровне единой для всех идеологии;

- крайняя **нетерпимость ко всякому инакомыслию, запрет всяких других идеологий**, демагогия и догматизм (в фашистской Германии существовал «Закон против образования новых партий» от 4 июля 1933 г., параграф первый которого гласил: «В Германии существует в качестве единственной политической партии Национал-социалистическая германская рабочая партия»);

- **монополия на информацию**;

- **полный контроль над средствами массовой информации**;

- полное **устранение гражданского общества**, всякой частной жизни;

- распространение на все сферы жизни **уравнительного принципа**, подавление человеческой индивидуальности;

- **систематический массовый террор против своего населения**;

- **прикрытие, маскировка атрибутами правовой формы**: конституцией, писаным законом, законностью, правосудием;

- **отсутствие публично-властной суверенности государства, поглощение государственного аппарата партийным**;

- **вся полнота власти принадлежит аппарату одной «партии»**, которая на самом деле представляет собой систему тоталитарной бюрократии, осуществляющую свое господство и контролирующую всю общественно-политическую систему;

- **запрет на существование всяких иных политических партий и движений**;

- **жесткая централизация власти**, иерархию которой возглавляет **культурная фигура вождя**.

Основные разновидности тоталитаризма - **коммунистический тоталитаризм, фашизм** (впервые был установлен в Италии в 1922 г.), **национал-социализм** (возник в Германии в 1933 г.).

В нашей стране тоталитарный режим утвердился в конце 20-х годов и существовал до начала 50-х. После этого он оставался авторитарной диктатурой КПСС с сильными пережитками тоталитаризма, заключавшимися в принудительном насаждении одной-единственной идеологии - «марксизма-ленинизма».

71. ДЕМОКРАТИЧЕСКИЙ ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ

Историческая практика развития государственности дает разные примеры демократических режимов, однако суть любого демократического режима **в народовластии**. Для современного демократического режима (либерально-демократического), в основном, **характерно**:

- признание воли народа единственным источником государственной власти;
- осуществление государственной власти на основе принципа разделения властей;
- выборность и сменяемость органов государственной власти;
- наличие политико-правовых механизмов, обеспечивающих реальную возможность участия граждан в формировании и деятельности органов государственной власти (в форме прямого участия населения или на основе представительной демократии);
- широкий объем и реальное осуществление прав человека, экономическая и политическая свобода личности;
- наличие официальных механизмов, обеспечивающих учет мнений и интересов меньшинства населения, использование метода согласования при принятии решений;
- децентрализация государственной власти;
- политический плюрализм (отсутствие единой, обязательной для всех государственной официальной идеологии, свободное формирование негосударственных общественных объединений, конкуренция политических партий и других политических сил);
- наличие легальной политической оппозиции.

Как важнейшее достоинство демократического политического режима в литературе отмечается то, что он обеспечивает систематическую смену правителей мирным, ненасильственным путем.

72. ПРИНЦИПЫ ФОРМИРОВАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО АППАРАТА

Термин **«государственный аппарат»** в отечественном государствоведении употребляется в двух значениях. В **широком смысле** под «государственным аппаратом» понимается вся система органов государства и должностных лиц. И, как считается в литературе, в этом случае понятие «государственный аппарат» равно по объему понятию «механизм государства». Вместе с тем, думается, что для обозначения всей системы органов государства и должностных лиц термин «механизм государства», несмотря на его традиционность, не очень подходит: «механизм» есть совокупность динамических закономерностей, последовательно обуславливающих функционирование или развитие того или иного явления, и это понятие в большей степени подходит для характеристики динамики государства - закономерностей работы его частей, тех или иных подсистем, их взаимодействия друг с другом, общих закономерностей функционирования государства.

В **узком смысле** под «государственным аппаратом» понимается подсистема органов государственного управления - исполнительно-распорядительный (профессионально-управленческий, «чиновничий») аппарат.

Наряду с органами государственного управления (органами исполнительной государственной власти) в системе органов государства выделяют законодательные (представительные) органы государственной власти, судебные органы (органы судебной государственной власти), органы прокуратуры. Иногда в самостоятельную группу выделяют «силовые» органы: армию, полицию, органы безопасности и т. п. Правильнее, видимо, их включать в государственный аппарат (систему органов государственного управления).

Следует иметь в виду, что **система органов государства** - это еще не все государство. В целом государство состоит из государственных организаций. К государственным же организациям относятся:

- а) **органы государства;**
- б) **государственные учреждения;**

в) **государственные предприятия.**

Государственные учреждения и государственные предприятия выступают как самостоятельные подразделения государства. При этом, однако, **администрации** этих предприятий и учреждений включаются в общую систему государственных органов.

Нужно обратить внимание на то, что в систему органов государства не входят **органы местного самоуправления.**

Наряду с государственными органами выделяют **должностных лиц** государства. «Должностное лицо» - это не некое физическое лицо, а «индивидуальный» элемент государства, своего рода «индивидуальный орган», который занимает свое место в системе органов государства, имеет свою компетенцию. «Должностное лицо» можно понимать как ячейку в системе государства, которую на тот или иной период времени может занимать то или иное физическое лицо, по своим качествам соответствующее данной должности. Высшее должностное лицо России - Президент.

Для **государственного органа** характерны следующие **признаки**:

- государственный орган, как и государство в целом, есть определенное социальное, то есть общественное образование;
- государственный орган есть элемент государства;
- государственный орган представляет собой целостное образование - систему, имеющую свой состав (совокупность элементов - подразделений государственного органа) и свою структуру (способ связи элементов), то есть то, что, собственно, и делает государственный орган организацией;
- государственный орган есть разновидность государственной организации;
- от других государственных организаций государственный орган отличается тем, что он наделен государственно-властными полномочиями;
- каждый государственный орган имеет свою, установленную законом, компетенцию (круг ведения), в рамках которой он и должен действовать;
- в рамках своей компетенции государственный орган выступает от имени государства;
- каждый государственный орган имеет свои функции.

Под **принципами** организации и деятельности государственного аппарата в литературе понимают «наиболее важные, ключевые идеи и положения, лежащие в основе его построения и функционирования».

Говоря о принципах формирования и деятельности государственного аппарата, следует вести речь о них применительно ко всей системе органов государства. К таким принципам в литературе относят:

- принцип **приоритета прав человека**;
- принцип **законности и конституционности** в организации и деятельности государственного аппарата;
- принцип **демократизма**, который выражается прежде всего в широком участии граждан в формировании и организации деятельности государственных органов;
- принцип **профессионализма** государственных служащих, включающий требование **профессиональной этики**;
- принцип **гласности**, обеспечивающий информированность населения о происходящих государственно-правовых процессах;
- принцип **иерархичности** в построении и принцип **субординации** в деятельности государственного аппарата, выражающиеся в **подчиненности** и **подотчетности** нижестоящего органа вышестоящему;
- принцип **координации** в деятельности государственных органов, выражающийся в их взаимодействии «по горизонтали»;

- принцип **сочетания коллегиальности и единоначалия**,
- принцип **сочетания выборности и назначаемости** при формировании государственного аппарата.

73. ГОСУДАРСТВО И НАЦИОНАЛЬНОЕ СТРОЕНИЕ ОБЩЕСТВА

Государство как форма организации общества не может не учитывать его национальный состав. Более того, национальный фактор относится к числу важнейших факторов, определяющих строение государства и его развитие. Как отмечается в литературе, «национальный аспект - постоянный спутник развития государственности в многонациональных обществах» (Л.А. Морозова).

При устройстве государства с многонациональным населением должны учитываться особенности каждой нации: ее традиции, исторический опыт государственности, культурные, языковые и иные духовные потребности.

Важной формой устройства государств с многонациональным населением является **национально-государственная федерация**. Проф. Венгеров отмечает, что для такой федерации характерными являются республики, входящие в федерацию, автономные формы государственности и т. д., могут иметь место и культурные автономии.

С этими же моментами связано существование такого специфического политико-правового явления, как «право наций на самоопределение», которое реализуется, в частности, добровольным вступлением в федерацию. Однако реализация права наций на самоопределение не должна вести к нарушению целостности государства. Здесь нужно также учитывать интересы других субъектов федерации, а также федеративного государства в целом. Проф. Венгеров обоснованно подчеркивает тот факт, что в мире происходит утверждение приоритета прав человека над правами наций, народов, и на этой основе - переосмысление принципа права наций на самоопределение. Право на выход из состава федерации не закреплено в конституции ни одной страны, за исключением бывшего СССР, где оно, однако, лишь декларировалось, не имея реального механизма осуществления.

Государства с многонациональным составом населения используют в своем устройстве и такую форму, как **автономия** (от греч. «autonomia» - самоуправление, независимость). Различают два типа автономии: **национально-территориальную и национально-культурную**.

В советский период **национально-территориальная автономия** была осуществлена в двух формах - **политической и административной**.

Политическая автономия была реализована при образовании автономных республик как особых национальных государств. Автономные республики обладали ограниченным суверенитетом, имели свою конституцию, законодательство, правительство, высшие судебные органы, гражданство. До 1990 г. в состав РСФСР входило 16 автономных республик: Башкирия, Бурятия, Дагестан и др.

Административная автономия выражалась в создании **автономных областей и национальных (автономных) округов**, которые обладали особыми правами по устройству своей территории и установлению границ своих районов; их территория не могла быть изменена без их согласия. До 1990 г. в состав РСФСР входило 5 автономных областей и 10 национальных округов.

После провозглашения суверенитета России произошли изменения в ее внутригосударственном устройстве. Все автономные республики, автономные области (кроме Еврейской) и некоторые автономные округа приобрели статус национально-государственных образований - субъектов Федерации, изменив в ряде случаев ранее существовавшие названия. Например, Горно-Алтайская

автономная область вышла из состава Алтайского края, получив название «Республика Алтай».

Под **национально-культурной автономией** понимается особый статус отдельных этнических групп и правовая форма разрешения национальных противоречий в многонациональном государстве. Идеи национально-культурной автономии разработаны в начале XX в. для Австро-Венгрии Карлом Реннером, Отто Бауэром и другими лидерами австрийской социал-демократии. Национально-культурная автономия широко применяется для этнических меньшинств во многих государствах современного мира. Поскольку представители марксизма (в частности, В.И. Ленин) к идее такой автономии в свое время отнеслись критически, в Советской России возобладал тип национально-территориальной автономии. В современной России отношение к национально-культурной автономии пересматривается. 15 июня 1996 г. Указом Президента РФ утверждена Концепция государственной национальной политики в Российской Федерации, в которой раздел 5 специально посвящен национально-культурной автономии народов России.

В России 31 марта 1992 г. был подписан Федеративный Договор, чем удалось решить ряд вопросов национально-государственного характера. Практика государственного устройства России после распада СССР получила такие формы федеративной государственности, как «асимметричная» федерация (субъекты внутри федерации имеют разный политико-правовой статус), «жесткая» и «мягкая» федерации.

В Конституции РФ 1993 г. Россия провозглашена в качестве симметричной федерации, однако на деле она таковой не является. Так, 15 февраля 1994 г. был заключен Договор между Российской Федерацией и Татарстаном «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и государственной власти Республики Татарстан», по которому Татарстан выступает как ассоциированный член Российской Федерации (государство, объединенное с РФ).

Установление оптимальных форм государственной организации многонационального общества - это проблема не только современной России. Даже стабильная политическая система, развитые формы демократии, высокий уровень благосостояния населения не спасают полиэтнические государства от межнациональных конфликтов.

74. СОВРЕМЕННЫЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Несмотря на различия во взглядах на природу конфедерации она представляет для государствоведения явление известное и традиционно оценивается **как государственный союз государств** и даже, хотя и временная и неустойчивая, но **форма государственного устройства**.

Вместе с тем в современном мире в силу, с одной стороны, процесса дезинтеграции, распада государственных образований, а с другой — стойкой тенденции к их экономической и политической интеграции, произошло появление новой формы их объединения, а именно — **межгосударственного союза** в виде **сообществ, содружеств** и т. п. Надо заметить, что «сообщество», «содружество» - это, по существу, разные названия одной и той же формы — межгосударственного объединения. Их различия проявляются только на конкретном уровне, а с точки зрения общей теории государства - это явления тождественные, во всяком случае - однотипные.

Межгосударственное объединение - это союз государств, созданный на основе межгосударственного договора и преследующий цель экономической и политической интеграции государств-участников.

Государства сохраняют суверенитет, но передают определенную часть своих полномочий надгосударственным органам, с помощью которых координируют свою деятельность. **Правовой основой образования** межгосударственных объединений являются **конституции** стран-участниц. Так, ст. 79 Конституции России гласит: «Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации».

Правовой основой построения системы органов и деятельности межгосударственных объединений являются **договоры об их образовании** и их **уставы**. В этих же документах определяется порядок вступления в сообщество и выхода из него.

Примерами межгосударственных объединений являются Содружество Наций (до 1946 г. - Британское содружество наций), Европейский Союз (до 1993 г. - Европейское экономическое сообщество), Совет Европы, членом которого с 1996 г. является и Российская Федерация, а также Содружество Независимых Государств (СНГ) и Сообщество суверенных государств (ССГ).

Система органов межгосударственного объединения выглядит, примерно, следующим образом:

- высший орган (как правило, Совет глав правительств);
- исполнительный орган;
- административный орган (секретариат);
- комитеты и комиссии по специальным вопросам.

Иногда создаются специальные органы: например, в составе Совета Европы созданы Европейский суд, Европейская комиссия по правам человека.

Межгосударственным объединением является СНГ (Содружество Независимых Государств), участником которого является Российская Федерация. СНГ образовано 10 декабря 1991 г. В его состав входят 12 государств - бывших республик Советского Союза. Органами СНГ являются Совет глав государств, Совет глав правительств, Совет министров иностранных дел, Главное командование объединенных вооруженных сил, Совет командования пограничными войсками, Экономический суд, Комиссия по правам человека, Межпарламентская ассамблея, Межгосударственный экономический комитет. Однако все эти органы **наднациональными полномочиями не обладают**, а служат координации деятельности стран-участниц.

2 апреля 1996 г. между Российской Федерацией и Республикой Беларусь заключен договор об образовании Сообщества суверенных государств (ССГ). Учреждены **специальные органы ССГ**:

- **Совет глав государств** - высший орган, который представлен главами государств, главами правительств и руководителями палат парламентов;
- **Парламентское собрание**, которое формируется из равного числа парламентариев каждой из сторон (по 20 депутатов) и предназначено для принятия законов, обязательных для каждого из участников;
- **Исполнительный комитет** как постоянно действующий орган, который попеременно в течение 1-го года возглавляется главами правительств государств-участников.

Межгосударственные объединения позволяют совместными усилиями решать внутренние проблемы того или иного государства-участника, объединить ресурсы для решения глобальных задач.

Сообщества (содружества) в силу своих организационных принципов имеют все-таки переходный характер и в зависимости от исторических тенденций могут развиваться в более тесный союз (конфедерацию или федерацию) или выступить в качестве этапа окончательной дезинтеграции.

75. ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА: ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ

В отечественной юридической литературе функциям государства даются практически единообразные определения, которые звучат следующим образом: «функция государства - это одно из главных направлений его деятельности по осуществлению стоящих перед ним задач» (А. Иванов). Или: «функции государства - это основные направления деятельности государства, в которых раскрывается его социальная сущность и назначение в обществе» (проф. В.И. Гойман-Червонюк). Как более полный вариант: «функции государства - это основные направления его деятельности, выражающие сущность и социальное назначение, цели и задачи государства по управлению обществом в присущих ему формах и присущими ему методами» (проф. В.М. Корельский).

Можно заметить, что в основе всех этих определений лежит понимание функций государства как основных (главных) направлений его деятельности. Однако здесь нужно подчеркнуть специфический смысл категории «функция», ее особое назначение в категориальном аппарате теории государства. Иначе не ясно, чем функция как главное направление деятельности государства отличается от его фактической, реальной деятельности.

Следует исходить прежде всего из того, что «функция» (в переводе с лат. -«исполнение») - это категория системного подхода и она применима к характеристике любых систем: социальных, технических, биологических и др. И назначение данной категории во всех случаях состоит в том, чтобы дать эталон деятельности системы, дать **описание той деятельности, осуществление которой требуется системе для достижения ее цели**. Функция представляет собой своего рода образец работы системы. Поэтому функцию следует отличать, с одной стороны, от целей и задач, стоящих перед системой, а с другой - от ее реальной, фактической деятельности, то есть от той деятельности, которую система производит «на деле». В жизни, на практике системы по тем или иным причинам зачастую отклоняются от своих функций. Собственно, суть бюрократизма и заключается в уходе властной системы от своих функций.

Итак, характеризуя функции государства, следует учитывать следующие моменты:

- функции нужно **отличать от целей и задач**, стоящих **перед государствам**;

- функции отражают ту деятельность государства, которую оно **должно** осуществлять, чтобы решать поставленные перед ним задачи;

- в реальной деятельности государство **может отклоняться от своих функций**;

- функции государства **объективно** заданы целями и задачами государства;

- если цели и задачи государства определяют его функции, то функции государства, в свою очередь, **требуют соответствующего построения государства, соответствующего способа его организации** (то есть того, что традиционно характеризуется через понятие формы государства);

- функции государства **подвержены эволюции**, в связи со сменой целей и задач **у государства могут**:

- а) исчезать одни функции и появляться другие;
- б) меняться содержание одной и той же функции;

— функции государства осуществляются в специальных организационно-правовых формах (законодательной, правоприменительной, правоисполнительной, правоохранительной, контрольно-надзорной) и собственными государству методами;

— функции государства как целого **следует отличать от функций его органов** (функций элементов государства).

Непосредственно функции государства определяются **его целями и задачами**. Но цели и задачи государства во многом обусловлены его сущностью, природой, характером (хотя непосредственное влияние насущных потребностей общества на функции государства сохраняется в любом случае). Отмеченное обстоятельство лежит в основе различия функций, скажем, тоталитарного и демократического государства. Однако функции тоталитарного государства необходимы практически только ему самому, его самосохранению и дальнейшей экспансии: они не отвечают интересам и потребностям людей, интересам общественного развития. И повлиять на изменение функций государства в нужную ему сторону общество может только через изменение природы государства в целом, через изменение его сущности. Поэтому можно сказать, что **сущность государства** определяет его функции постольку, поскольку она сама определяется природой породившего его общества.

Итак, можно сделать вывод, что функции государства и их содержание обусловлены, в основном, следующими факторами:

- а) потребностью обеспечения самых необходимых условий сохранения общества (общесоциальный фактор);
- б) сущностью государства, его природой;
- в) целями и задачами государства.

В литературе предлагаются различные **варианты деления функций на виды: общесоциальные** (вытекающие из потребностей общества в целом) и **классовые** (обусловленные классовыми противоречиями); **внутренние и внешние** (в зависимости от сферы приложения деятельности государства); **постоянные** (осуществляются на всех этапах развития государства) и **временные** (рассчитаны на решение задачи, имеющей временный и, как правило, чрезвычайный характер).

Проф. М.И. Байтин полагает, что существуют функции **основные и неосновные**. Такое деление, однако, вызывает сомнение, ибо (исходя из традиционного определения функций государства, которого Байтин и придерживается) получаем в итоге «неосновные основные направления деятельности государства».

Еще 200 лет назад Адам Смит в книге «Исследование о природе и причинах богатства народов», обосновывая максимальную свободу человека, живущего в условиях рыночного хозяйства, указал на три функции государства:

- 1) оборону;
- 2) определение меры свободы каждого посредством установления одинаковых для всех правил и обеспечения правосудия как средства решения социальных конфликтов между членами общества;
- 3) организацию учреждений, которые не могут быть созданы отдельными лицами, но которые необходимы им, например почты, полиции, и т. д.

По мнению проф. Л. И. Спиридонова, существует **генеральная функция** государства (реализация общих дел, обеспечивающих объективные предпосылки человеческого существования), которая реализуется в его **внешних и внутренних** функциях. К числу **внешних** он относит **военную** (она может быть в зависимости от характера государства функцией обороны или агрессии), функции **внешнеполитических, экономических и культурных связей и эколо-**

гическую функцию, обеспечивающую международное сотрудничество в деле сохранения окружающей среды.

К числу **внутренних** автор, в частности, относит функцию **обеспечения общественного порядка** (охрана предпосылок существования человека); **экономическую** (регулирование рынка, разработка и обеспечение общенациональных экономических программ и т. п.); **культурную** (развитие образования, науки, учреждений культуры); **социальную; фискальную** (сбор налогов как главного источника финансирования всей государственной деятельности).

К **внутренним функциям современного российского государства** в литературе (Л.А. Морозова) относят следующие:

- функцию обеспечения народовластия;
- экономическую функцию;
- социальную функцию;
- функцию налогообложения и финансового контроля;
- экологическую функцию;
- функцию охраны прав и свобод граждан, обеспечения законности и правопорядка.

К **внешним функциям:**

- функцию интеграции в мировую экономику;
- обороны страны;
- поддержки мирового правопорядка;
- сотрудничества с другими государствами в решении глобальных проблем современности.

76. ГЛОБАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

Глобальный (от фр. global - всеобщий и лат. globus - шар) — относящийся к территории всего земного шара, охватывающий весь земной шар, всемирный.

Современное развитие цивилизации проходит под знаком появления и нарастания **глобальных проблем**, отличительная черта которых состоит в том, что они **имеют общепланетарный, общемировой характер, затрагивают интересы всей цивилизации.**

Глобальные проблемы человечества можно поделить на **два вида.**

К **первому виду** можно отнести проблемы, которые в целом имеют нормальный характер, обусловлены естественным ходом событий, но в силу своей природы требуют усилий всего человеческого сообщества. Это такие, как защита прав и свобод человека, освоение космоса, построение всеобщей информационной системы (создание общепланетарного информационного пространства) и др. **Второй вид** глобальных проблем несет в себе угрозу уничтожения цивилизации. Это проблемы экологических катастроф, демографического, сырьевого и энергетического кризисов, последствий использования ядерных технологий и др.

Что касается второй разновидности глобальных проблем современности, то, как заметил проф. Венгеров, «человечество - особый биологический вид, который существует, создавая одновременно условия для своего уничтожения».

Вместе с тем в программе социального развития человека заложены, видимо, и механизмы, которые должны обеспечить его выживание. И один из таких механизмов - целенаправленная деятельность государства.

Существование глобальных проблем человечества обуславливает и возникновение у государства **глобальных функций.** Для таких функций характерна **всеобщность**, они определяют необходимость объединения усилий всех государств.

Наличие глобальных функций **практически стирает различия между внутренними и внешними функциями государства**. Как справедливо отметил проф. Венгеров, такое деление, присущее социалистическому государствоведению и обусловленное классовой оценкой природы государства, в известной степени утратило свое значение, многие внутренние функции приобретают внешний характер. В частности, экологическое направление в деятельности государства. И тому пример Чернобыльская катастрофа, которая затронула экологическую безопасность целого ряда стран.

Итак, учитывая соответствие между глобальными проблемами человечества и глобальными функциями государств, в ряду таких функций можно, в частности, назвать:

- функцию защиты прав и свобод человека, в том числе «права на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением» (ст. 42 Конституции РФ);
- функцию предотвращения экологических катастроф и ликвидации их последствий;
- функцию решения демографических, сырьевых и энергетических проблем;
- функцию борьбы с международной преступностью, обеспечения мирового правопорядка;
- функцию сотрудничества в области освоения космоса;
- функцию объединения усилий в создании общепланетарного информационного пространства;
- другие функции.

Например, можно выделить отдельным направлением борьбу с голодом на планете (хотя это направление входит в функцию защиты прав человека - права на жизнь и достойное существование).

77. ТИПОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВА: ФОРМАЦИОННЫЙ ПОДХОД И ЦИВИЛИЗАЦИОННЫЙ

Типология есть учение о типах - больших группах (классах) тех или иных объектов, обладающих набором общих, характерных для каждого типа, признаков. Типология может рассматриваться как **разновидность классификации**, которая включает в себя:

- а) исследование оснований деления на типы;
- б) характеристику самих типов.

Вообще классификация является не только способом упорядочения, систематизации результатов научных исследований, но и мощным средством получения нового знания: она позволяет предсказать существование неизвестных ранее объектов (характерный пример — таблица химических элементов Менделеева) или вскрыть новые связи и зависимости между уже известными явлениями.

Формационный и цивилизационный подходы - это подходы не только к делению государств на типы. Типология государства на их основе - это **частный случай** формационного и цивилизационного подходов к познанию истории вообще, к познанию истории общества.

В основе **формационного подхода** лежит понятие «общественно-экономическая формация» (почему подход и назван «формационным»), которая призвана характеризовать **тип общества** в единстве его базиса (типа производственных отношений, экономической структуры общества) и надстройки. Этот подход разработан в рамках марксистской теории.

В основе **цивилизационного подхода** лежит понятие «цивилизация» (от лат. civilis - гражданский). Само это понятие характеризуется по-разному. Например, проф. Венгеров определяет цивилизацию как «социокультурную систему, обеспечивающую высокую степень дифференциации жизнедеятельности в соответствии с потребностями сложного, развитого общества и вместе с тем поддерживающую его необходимую интеграцию через создание регулируемых духовно-культурных факторов и необходимой иерархии структур и ценностей».

Вообще основное предназначение термина «цивилизация» видится в том, чтобы обозначить **тип культуры**. Отсюда и в понимании цивилизации следует исходить из понимания культуры.

Дело в том, что человек как существо не только биологическое, но и социальное, стал, наряду с естественной природной средой, создавать для себя новую, искусственную среду обитания — «вторую природу». И вот эта деятельность человека и ее результаты и называются «культурой». Основной категорией в оценке и характеристике культуры является понятие «ценность». В процессе деятельности человек создает как объекты материальной культуры, так и духовные ценности. В том числе и такие ценности, как право и государство.

С этих позиций **цивилизацию** можно определить как своеобразную и целостную совокупность (систему) материальных и духовных ценностей, обеспечивающую устойчивое функционирование общества и жизнедеятельность человека.

Основные принципы и подходы в изучении истории при помощи понятия «цивилизация» разработаны выдающимся английским историком (а точнее -философом истории) Арнольдом Джозефом Тойнби (1889-1975 гг.) в двенадцатитомном труде «Постижение Истории» («A Study of History»), вышедшем в свет в 1934-1961 гг. Различие цивилизаций, как полагал автор, заключается прежде всего в образе мышления. А наименьшее значение имеет географический фактор и принадлежность населения к той или иной расе.

Тойнби выделил в мировой истории более двух десятков цивилизаций (21): египетскую, китайскую, западную, православную, дальневосточную, арабскую, иранскую, сирийскую, мексиканскую и др., и провел, таким образом, своеобразную **типологию общества**, не ставя перед собой отдельной задачи производить на этой основе типологию государства.

Если выделять тип государства применительно к каждой конкретной цивилизации, то типологии может и не получиться. Для этого следует, видимо, учитывать **типы цивилизаций**.

Цивилизационный подход к типологии государства является, по всей вероятности, перспективным, однако на данный момент он находится в стадии становления и в учебной литературе четкого деления государств на типы по этому критерию не проводится. В основном, называются лишь принципы такого подхода. Так, проф. Венгеров, который в учебной литературе уделил много внимания данному вопросу, главной особенностью цивилизационного подхода считает то, что «согласно цивилизационной теории тип государства, его социальная природа определяются в конечном счете не столько объективно-материальными, сколько идеально-духовными, культурными факторами». Автор выделяет **три** важных, на его взгляд, **принципа соотношения государства и духовно-культурной жизни общества**:

- сущность государства определяется не только реально существующим соотношением сил, но также накопленными в ходе исторического процесса и передаваемыми в рамках культуры представлениями о мире, ценностями, образцами поведения;

- государственная власть как центральное явление мира политики может рассматриваться в то же время как часть мира культуры;

- разнородность культур - во времени и пространстве - позволяет понять, почему некоторые типы государств, соответствующие одним условиям, останавливались в своем развитии в других условиях.

В обособлении и характеристике типов государств по цивилизационному признаку проф. Венгеров исходит из таких типов цивилизаций, как **первичные** и **вторичные**, которые разделены **по уровню их организации**. Автор отмечает, что **для государств первичных цивилизаций** (древнеегипетской, шумерской, ассииро-вавилонской, иранской, бирманской, сиамской, кхмерской, вьетнамской, японской и др.) **характерны:**

а) огромная роль государства как объединяющей и организующей силы, не определяемой, а определяющей социальные и экономические структуры;

б) соединение государства с религией в политико-религиозном комплексе.

Во **вторичных цивилизациях** - западноевропейской, североамериканской, восточноевропейской, латиноамериканской, буддийской и др.:

а) проявилось отчетливое различие между государственной властью и культурно-религиозным комплексом: власть оказывалась уже не такой всесильной и всепроникающей, какой она была в первичных цивилизациях;

б) положение правителя, олицетворявшего государство, было двойственным: с одной стороны, он достоин всяческого повиновения, а с другой - его власть должна соответствовать сакральным принципам и законам, а иначе она незаконна.

Можно заметить, в том числе и из приведенного примера, что при цивилизационном подходе практически не проводится (или невозможно провести) различия между обществом и государством. По этой причине, видимо, проф. Венгеров и не дает конкретных терминологических обозначений тем типам государства, которые соответствуют первичной и вторичной цивилизациям.

Формационный подход является традиционным для марксистского обществоведения, в котором «общественная формация» - это исторический тип общества, основанный на определенном способе производства.

В марксизме, уже «усовершенствованном» российскими теоретиками-большевиками, - так называемом «марксизме-ленинизме», - выделялось **пять общественно-экономических формаций**: первобытнообщинная, рабовладельческая, феодальная, буржуазная и коммунистическая. Тем из них, которые были классовыми (рабовладельческой, феодальной, буржуазной и первой стадии коммунистической формации - социализму), соответствовал свой исторический тип государства: рабовладельческий, феодальный, буржуазный и социалистический.

В своей основе формационный подход к типологии государства является вполне здравым и полезным для государствоведения, раскрывая ту закономерность, что государства, базирующиеся на одном и том же типе экономической структуры общества, обладают характерным набором общих признаков (государства, независимо от времени их существования и места дислокации, основанные на одном и том же типе базиса, **будут однотипны в своих принципиальных характеристиках**).

Вместе с тем в учебной литературе обращается внимание и на **ряд недостатков формационного подхода** как следствие его догматизации. К таким недостаткам, в частности, относят:

- **однолинейность** в трактовке исторического развития государственности как механической смены одного исторического типа государства другим (что не отвечает реальному ходу истории с его многообразием путей и форм государственного развития, с **циклическостью** этого развития, возможностью возвратных процессов при смене типов государств);

- **игнорирование азиатского способа производства**, для которого характерны:

- а) общественная собственность на землю и коллективный труд;
- б) государственная собственность на средства производства;
- в) господствующий класс в лице чиновничества, для которого основной «собственностью» является власть.

Такое игнорирование, разумеется, было не случайным, поскольку перечисленные моменты объединяют в один тип как древневосточные деспотии, так и социалистическое государство;

- деление исторических типов государства на **эксплуаторские** — рабовладельческий, феодальный, буржуазный и **антиэксплуаторский** - социалистический (хотя норма эксплуатации трудящихся в социалистических государствах была неизмеримо выше, чем в развитых капиталистических странах);

- характеристика социалистического типа государства как **исторически последнего и высшего** исторического типа государства;

- **умаление роли культурно-духовной жизни общества в развитии и типологии государственности**, ее ограничение кругом тех идей, представлений и ценностей, которые отражают интересы антагонистических классов.

В литературе справедливо отмечается, что **основное отличие цивилизационного подхода от формационного** состоит в возможности раскрыть развитие общества и государственности **через человека**, через его представления о ценностях и целях его собственной деятельности (В.Н. Хропанюк).

В литературе правильно отмечается, что **в типологии государства следует учитывать как цивилизационный подход, так и формационный**.

78. ГЕОПОЛИТИЧЕСКИЕ ФАКТОРЫ В РАЗВИТИИ ГОСУДАРСТВА

Под словом «геополитика» можно понимать как определенную теорию, **науку**, так и политическую реальность - **конкретную политику** государства, обусловленную географическими, а шире - природными факторами.

В советский период нашей истории геополитика теоретически не осмысливалась, так как наукой не признавалась. Отношение к ней было самое негативное, и в словарях того времени она определялась как «реакционная антинаучная доктрина, использующая для обоснования агрессивной политики империалистических государств извращенно истолкованные данные физической, экономической и политической географии; геополитика являлась одной из официальных доктрин германского фашизма». Или: «Геополитика -политическая концепция, использующая географические данные (территория, положение страны и т. д.) для обоснования империалистической экспансии. Связана с расизмом, мальтузианством, социал-дарвинизмом. Была официальной доктриной немецкого фашизма. После второй мировой войны получила распространение в ФРГ, США». В то же время на деле Советское государство придавало геополитическим аспектам своей деятельности важнейшее значение.

Термин «геополитика» образован от двух греческих слов - «гео» (земля, страна) и «политика». Ввел его шведский географ Р. Челлен в начале XX в. (в годы первой мировой войны) для описания государства как особого организма, стремящегося к расширению зоны своего обитания и деятельности.

Однако основоположником геополитики считается английский географ Хэлфорд Джон Маккиндер (1861-1947 гг.), который в 1904 г. в работе «Географическая ось истории» выдвинул идею «Хартленда» («Heartland») - «сердцевинной земли» («сердца Земли»). К Хартленду Маккиндер относил районы Центральной Азии и Восточной Европы (куда частью входит и территория России).

По его мнению, тот, кто управляет Хартлендом, командует всем миром. Хартленд, считал Маккиндер, завоевать нельзя: морские корабли не могут вторгнуться в эту зону, а попытки окраинных государств всегда заканчивались неудачей (например, шведского короля Карла XII, Наполеона).

Влиянию природных факторов на строение государства, его режим придавал значение еще Монтескье. Так, он полагал, что островитяне более склонны к свободе, чем жители континента, поскольку на островах из-за их небольшого размера «менее удобно употреблять одну часть населения для угнетения другой».

В научном плане **геополитику** можно определить как междисциплинарную (комплексную) теорию, объясняющую зависимость государственных действий (политики) от таких факторов, как географическое положение страны (выход к морям и океанам, ландшафт, наличие естественных границ в виде гор, пустынь, болот, речные коммуникации, почвы, климат, растительность, полезные ископаемые и т. д.), размер территории, протяженность границ и их конфигурация, количество и состав проживающего в стране населения и др. **Главный геополитический фактор** - это, конечно, **занимаемая государством территория: ее размер, состав и конфигурация**. От этого фактора зависят и все остальные. Поэтому геополитика в теоретическом плане - это прежде всего **наука о территориальных интересах государства**.

Названные факторы объективно влияют на возможности жизнеобеспечения страны, ее развития. Вместе с тем в период становления геополитики как науки, используя вполне здравую идею о возможности нейтрализации и компенсации невыгодных моментов пространственного положения за счет внешнеэкономической и политической деятельности, предпринимались попытки теоретического обоснования военной агрессии в отношении других государств (в Германии такой подход культивировался с начала первой мировой войны). Этим обстоятельством в основном и определялось негативное отношение к геополитике. В целом же геополитику можно считать прародительницей политики, самой древней «политикой», когда большие организованные группы людей в первобытном обществе определяли свое местоположение, свои действия и отношения с другими первобытными социумами в зависимости от геоприродных факторов.

В содержании геополитики как реальном политическом явлении можно выделить два аспекта, или **две разновидности геополитического «поведения» государства**:

а) когда государство в своей политике исходит из геополитического положения страны как из некой объективной данности, которая присуща ему исторически и которую государство в данных политических условиях изменить не может. Государство в данном случае рассматривает свое геополитическое положение как величину постоянную, и искусство геополитики здесь состоит в том, чтобы максимально полно использовать наличные геополитические факторы и компенсировать свою геополитическую неподвижность за счет других факторов (индустриального развития общества, освоения новых технологий, развития коммуникаций и др.);

б) когда деятельность государства непосредственно направлена на улучшение геополитического положения страны.

В настоящее время актуальны как первая разновидность геополитики, так и вторая, которая не обязательно связана с военными действиями государства. Постоянные геополитические интересы этносов в современном мире могут и должны осуществляться демократическим и цивилизованным путем: через соби́рание народов в содружества на основе новых форм государственного устройства и государственных союзов.

Для Российского государства геополитическая функция стала особенно значимой с XVI в. В результате ее последовательного осуществления Россия в геополитическом отношении развивалась непрерывно и гармонично, и к XIX в. «государство легло в своих естественных геополитических пределах» (В.С. Ковалкин).

В конце XX в. после распада Советского государства Россия находится в новой геополитической реальности. От Советского Союза Российская Федерация унаследовала 75% территории и 51% населения. Как замечает В.С. Ковалкин, «Россия оказалась «задвинутой» в глубь евразийского континента, отброшенной к тем рубежам, которые она занимала несколько столетий назад». Значительно ухудшились ее доступы к открытым морям, а вокруг образовалась обширная зона политической нестабильности. Вместе с тем Россия остается крупным государством, сохраняющим единый массив территории и геополитическую уникальность евразийского государственного образования. Она имеет историческую перспективу сохранения и развития своей государственности, выполнения традиционной роли «хранителя» и «собирателя» этносов и народов.

79. ГОСУДАРСТВО И ЦЕРКОВЬ. СВЕТСКИЕ И ТЕОКРАТИЧЕСКИЕ ГОСУДАРСТВА

В переводе с греческого слово **«церковь»** буквально означает «дом Бога», «дом Господний». И **в узком смысле** под «церковью» понимают здание для отправления обрядов христианской религии, имеющее определенные атрибуты.

В **широком смысле** «церковь» - это особый тип религиозной организации, объединение последователей той или иной религии на основе общности вероучения и культа.

Главные признаки церкви:

- а) наличие более или менее разработанной религиозной (догматической и культовой) системы;
- б) иерархический характер, централизация управления;
- в) разделение принадлежащих к Церкви на духовенство и мирян (рядовых верующих).

Церковь во все времена играла важную роль в жизни общества. Уже в раннеклассовых обществах, существовавших в форме городов-государств, имелось три центра управления - городская община, дворец и храм.

Существует два основных вида взаимоотношений церкви и государства:

- а) наличие государственной церкви, у которой закреплено ее привилегированное положение по сравнению с другими вероисповеданиями;
- б) режим отделения церкви от государства и школы от церкви.

Статус государственной церкви предполагает, кроме привилегий, тесное сотрудничество государства и церкви в разных областях общественной жизни. В дореволюционной России такой статус принадлежал Русской Православной Церкви. В Великобритании официальной государственной церковью является англиканская (протестантско-епископальная) церковь, главой которой выступает монарх. Почти в тридцати мусульманских странах государственной религией официально признан ислам.

Статус государственной церкви характеризуется следующими моментами:

1. За церковью признается право собственности на широкий круг объектов - землю, здания, сооружения, предметы культа и т. п.
2. Церковь получает от государства различные субсидии и материальную помощь.
3. Церковь наделяется рядом юридических полномочий (в основном в области брачно-семейных отношений).

4. Имеет право участвовать в политической жизни, в частности, через свое представительство в государственных органах.

5. Обладает широкими полномочиями в области воспитания и образования подрастающего поколения. Как правило, в образовательных учреждениях предусмотрено обязательное преподавание религии.

Для **режима отделения церкви от государства** (Россия, Франция, Германия, Португалия и др.) **характерно** следующее:

1. Государство регулирует деятельность религиозных организаций, осуществляет контроль за ними, но не вмешивается в их внутреннюю, внутрицерковную деятельность.

2. Государство не оказывает церкви материальной, финансовой поддержки.

3. Церковь не выполняет государственных функций и вообще не вмешивается в дела государства: занимается лишь вопросами, связанными с удовлетворением религиозных потребностей граждан.

4. Отношения между государством и церковью строятся на основе юридически закрепленного принципа свободы совести и вероисповедания, что предполагает свободу выбора религии и убеждений, отсутствие права государства контролировать отношение своих граждан к религии и вести их учет по религиозному принципу, равенство всех религиозных объединений перед законом.

Нормальное состояние взаимоотношений государства и церкви предполагает их сотрудничество, партнерство в решении насущных общественных задач, а не полную изоляцию друг от друга.

Статья 14 Конституции современной России гласит: «1. Российская Федерация – светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. 2. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом».

На основе этих положений Конституции государственно-конфессиональные отношения в России регламентируются Законом «**О** свободе совести и о религиозных объединениях» от 19 сентября 1997 г., который каждому, находящемуся на территории РФ, гарантирует свободу совести и свободу вероисповедания.

В Советском государстве религиозные организации вообще исключались из политической системы социализма. В современной России религиозные объединения (именно объединения, а не отдельные верующие) не могут вмешиваться в дела государства и участвовать в выборах органов государственной власти и управления. Провозглашен также **светский характер системы государственного образования**.

Секуляризация, то есть освобождение от влияния религии (в узком смысле «секуляризация» означает процесс обращения церковной собственности в светскую), к XX в. стала универсальным принципом организации политической жизни. В настоящее время многие страны закрепили в своих конституциях светские основы государственной власти. И с этих позиций **теократия** может рассматриваться как исторический анахронизм. Вместе с тем проблематика теократической государственности сохраняет свою актуальность в связи с активизацией теократической тенденции, теократизацией политических процессов в ряде стран. В России тому примером может служить Чеченская республика, где предпринимаются попытки создания исламского государства.

В литературе под «**теократией**» понимается форма государства, где политическая и духовная власть сосредоточена в руках одного человека — главы духовенства, признаваемого в качестве «земного божества», «первосвященника» и т. д. Традиционно к теократическим государствам настоящего времени относят Ватикан и Иран, где организация публичной власти возглавляется лидером

духовенства. Вместе с тем в литературе имеется обоснованная точка зрения, что в выявлении теократических тенденций современного общества необходимо принимать во внимание весь комплекс взаимодействия государственной власти с социальными институтами, а не только структуру верховного управления (Е.Н. Салыгин).

Теократическая модель общественно-политического устройства предполагает:

1. Признание верховного божества, передающего полномочия государственного управления особым лицам (единовластному правителю), то есть обожествление фигуры правителя.

2. Вселенское государство верующих без национальных границ, что провоцирует вмешательство во внутренние дела других государств, террористические акты и т. п.

3. Примат государства над обществом, авторитарность политического режима, отчуждение власти от общества и индивида и т. д.

4. Примат религии над правом: регламентация основных сторон жизни общества производится не правом, а системой религиозных норм, которая обеспечивается силой теократического государства. По существу, религиозные нормы в данном случае - это и есть «право». Например, такие мусульманские страны, как Оман, Ливия, Саудовская Аравия, обходятся без конституции - ее роль выполняет Коран.

5. В теократически организованном обществе существует не просто государственная религия, а **религиозное государство**, то есть государство представляет собой религиозную организацию в масштабе общества со всеми атрибутами государственной власти.

6. Жесткую иерархию и централизацию государственного аппарата, сосредоточение огромных полномочий у главы государства, бесконтрольность администрации.

7. Отсутствие разделения властей и системы сдержек и противовесов.

8. Деспотические и абсолютистские формы правления.

9. Религиозное начало, которое исключает идеалы свободы и прав человека.

10. Особое положение женщины, которое, в частности, включает запрет на участие в управлении делами государства.

11. Неправовые (внеправовые) способы разрешения споров, конфликтов, телесные наказания (членовредительские экзекуции) и т. д.

12. Запрет на создание политических партий (Иордания, Бутан, Непал, ОАЭ, Саудовская Аравия) или разрешение только тех партий, которые утверждают ценности ислама (Алжир, Египет).

Таким образом, теократические тенденции в организации общества и государства следует в основном оценивать негативно. Положительные результаты сотрудничества государства и церкви дает лишь на основе принципа свободы совести, светской организации государственной власти.*

* В изложении вопроса использованы материалы, опубликованные Л.А. Морозовой и Е.Н. Салыгиным.

80. МЕСТО И РОЛЬ СРЕДСТВ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ В ОБЩЕСТВЕ. ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Понятие «информация» изначально было связано с социальной сферой, с коммуникативной деятельностью людей. В русском языке, по мнению отече-

ственного исследователя А.Д. Урсула, оно появляется в петровскую эпоху и употребляется в значении «идея, наука».

Думается, что в современном понимании **«информация»** - это сведения, которые:

а) одним субъектом (субъектом информации) передаются другому субъекту (объекту информации);

б) адекватно (точно, правильно, истинно) отражают тот или иной фрагмент действительности;

в) значимы, то есть важны, актуальны, представляют интерес для объекта информации с точки зрения принятия им того или иного решения.

Именно значимость сведений отличает информацию от просто знания. Важен и второй из названных здесь признаков, поэтому безосновательно к слову «информация» добавлять прилагательные «истинная» или «достоверная»: ложной информации просто не бывает. Если сведения ложные, то это уже не информация. Но не всякие сведения, не содержащие истины, можно назвать дезинформацией.

Дезинформация - это ложные сведения, специально созданные («сфабрикованные») и сообщенные объекту дезинформации (человеку, организации, обществу) с тем, чтобы он принял решение, соответствующее интересам дезинформатора.

Таким образом, для информации характерны **следующие признаки**:

- она есть явление **социальное**, общественное;
- предполагает наличие **двух сторон** - субъекта, передающего информацию (**субъект информации**) и субъекта, воспринимающего информацию (**объект информации**);
- представляет собой определенные **сведения**;
- сведения должны **адекватно отражать реальность**;
- сведения должны **иметь значение для объекта информации, представлять для него интерес**.

В Федеральном законе РФ «Об информации, информатизации и защите информации» от 25 января 1995 г. информация лаконично понимается как сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления (ст. 2).

Разновидностью информации является **массовая информация**.

А.А. Малиновский, посвятивший исследованию проблемы свободы массовой информации кандидатскую диссертацию, определяет массовую информацию как «совокупность сведений, адекватно отражающих процессы общественного бытия, предназначенных для неограниченного круга лиц, распространяемых средствами массовой информации при помощи специальных технических систем и устройств». При этом он полагает что массовая информация как явление действительности состоит из трех подсистем: коммуникативной (собственно информационной), институциональной (средства массовой информации как форма распространения массовой информации) и технической (типографии, издательства, телерадиослужбы, ретрансляционные станции, спутниковые системы и т. п.). Думается, что это излишне усложненный и не совсем точный подход. То, что Малиновский называет «коммуникативной подсистемой» массовой информации - это и есть сама массовая информация. Она обладает всеми признаками, присущими информации, а ее видовым отличием является то, что она рассчитана на особый объект (большие группы людей) и исходит от особого субъекта (средств массовой информации). А средства массовой информации, которые автор именуется «институциональной подсистемой» - это субъект массовой информации. Техническая же подсистема — это материальная база средств массовой информации.

В Федеральном законе РФ «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. **массовая информация** понимается как предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы, а к **средствам массовой информации** Закон относит периодические печатные издания, радио-, теле-, видеопрограммы, кинохроникальные программы, иные формы периодического распространения массовой информации (ст. 2).

Средства массовой информации **призваны осуществлять:**

- а) поиск;
- б) получение;
- в) передачу;
- г) производство;
- д) распространение информации.

При этом они могут решать пропагандистские, идеологические, агитационные, воспитательные задачи.

Американский журналист Дуглас Кейтер назвал печать, радио, телевидение «четвертой» (после законодательной, исполнительной и судебной) ветвью власти. Эта метафора получила широкое распространение, причем в немалой степени благодаря самим СМИ, которым такая оценка их статуса и роли в обществе весьма импонирует. А представители наших, отечественных СМИ претендуют даже на большее: «Хотя представление о СМИ как о «четвертой власти» — ошибочно. На самом деле, фактически, это — «первая власть», ибо она обеспечивает власть над умами, формирует сознание. В более практическом аспекте это от них зависят репутации политиков, победы и поражения на выборах, даже выбор социальных программ развития...» (В. Иванов, Б. Лукьянов).

Во-первых, если уж кто и может претендовать на первенство среди ветвей государственной власти, так это - судебная власть, правосудие. Во-вторых, представление о СМИ как о ветви государственной власти и соответствующее отношение к ним глубоко ошибочны и могут нанести серьезный вред обществу.

То, что СМИ - большая общественная сила и серьезное орудие власти, не вызывает никаких сомнений. И особое значение они приобрели в современном обществе с развитием технических средств коммуникации, в частности телевидения. Однако их место и роль в государственно-организованном обществе зависят от характера этой организации. В тоталитарном обществе (где нет разделения государственной власти и, соответственно, никаких ее ветвей) СМИ полностью монополизированы государством, их материальная база является его собственностью, а сами СМИ представляют собой обычные государственные организации, находящиеся на содержании государства и выполняющие его идеологический заказ. Итальянский диктатор Бенито Муссолини писал: «В тоталитарном режиме печать является элементом режима и силой, находящейся у него на службе... Поэтому итальянская печать является полностью фашистской». Используя СМИ как орудие власти, тоталитарное государство осуществляет:

- а) пропаганду официальной идеологии;
- б) воспитание масс в духе приверженности официальной доктрине;
- в) критику идеологических противников.

В обществе с рыночной экономикой, свободой слова и плюралистической демократией СМИ как мощное орудие власти **должны быть рассредоточены среди различных политических сил**, должна быть налажена та же система сдержек и противовесов, что и в механизме государственной власти, с тем чтобы в конечном счете обеспечить контроль общества и над СМИ, и над теми политическими силами, в чьих руках они находятся. По отношению к обществу СМИ **должны выполнять две основные функции:**

- а) обеспечивать общество необходимой и достаточной информацией;

б) адекватно отражать общественное мнение.

Печать, радио, телевидение могут выражать интересы государства, партии, социальной группы, политического лидера, крупных финансовых и экономических систем, всего общества.

В обществе обязательно должны существовать **государственные СМИ**. Без этого государство не сможет даже выполнить свою конституционную обязанность по опубликованию законодательных актов. Государственными являются СМИ, которые учреждены государственным органом (Федеральный Закон РФ «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» от 15 декабря 1994 г., ст. 3). Все ветви государственной власти должны иметь равные возможности доступа к средствам массовой информации, чтобы не допускать усиления одной из них и разбалансированности государственного механизма.

В демократическом обществе обязательно должны быть **негосударственные СМИ**. Они должны в определенном смысле противостоять государственной власти, выполнять функции ее постоянного критика и официального оппонента. Общественность нуждается в информации о деятельности государственных органов и должностных лиц. Информированность дает ей возможность адекватно изменять поведение в различных политических ситуациях, принимать правильные политические решения.

Однако независимые от государства СМИ не должны быть сосредоточены в руках одной политической силы. Политический плюрализм должен сочетаться с информационным плюрализмом. На Международной конференции, посвященной проблемам независимости средств массовой информации (Москва, июнь 1993 г.), член Совета управляющих Европейского института средств массовой информации профессор Джордж Уэделл подчеркнул, что для того, чтобы СМИ функционировали удовлетворительно, существенно важно, чтобы они были и оставались **разделенными**.

Несомненно, что в обществе, основанном на частной собственности, существовали и будут существовать частные СМИ. Вместе с тем в обществах с развитой рыночной экономикой уже пришло понимание, что рынок урезает свободу информации, рассматривая информацию не в качестве общественной ценности, а **в качестве товара**, подлежащего присвоению частными лицами. Частные (коммерческие) СМИ преимущественно занимаются рекламой товаров и услуг. Как иронично заметил Даллас Смит, основной функцией средств массовой информации является не продажа идеологического товара потребителям, а формирование и сбыт аудитории рекламодателям.

Одна из серьезных проблем, связанных со СМИ, состоит в том, чтобы оградить неполитизированную часть общества (а это преобладающая в количественном отношении часть населения, а следовательно - основной электорат на любых выборах), во-первых, от монополизированной государственной идеологии; во-вторых, от различного рода партийной пропаганды (при отсутствии политического плюрализма в обществе); в-третьих, от информационного влияния средств массовой информации, выражающих интересы крупных финансовых и промышленных монополистов. Это могут сделать только СМИ, которые политически нейтральны (не имеют политических «хозяев»), не находятся в экономической зависимости от государственного бюджета или финансово-промышленных структур и на этой основе способны удовлетворять информационные потребности общества в целом. Такие СМИ в теории и политической практике называются «общественными», «некоммерческими», «публичными». В ФРГ используется термин «публично-правовые средства массовой информации». Организации (компании) таких СМИ наделены широкими правами самоуправления,

финансируются они из налога на радио и телевидение, собираемого телерадиокомпаниями самостоятельно с каждого потребителя. Государство имеет право конституировать публично-правовые радиотелекомпании и закрыть» их, но, пока они существуют, они не подлежат его непосредственному влиянию. Наличие и функционирование общественных (публично-правовых) средств массовой информации - атрибут любого демократического общества. Вместе с тем, подчеркнем еще раз, в демократическом обществе, основанном на принципе политического плюрализма, учреждать СМИ и выражать свои интересы законным путем могут любые социальные группы, из которых в конечном счете и состоит гражданское общество.

Итак, с учетом сказанного, можно сделать следующие выводы относительно **места и роли СМИ в политической системе общества:**

1. **СМИ не являются ветвью государственной власти** («четвертой властью»). Представление о них как о ветви государственной власти ошибочно, а реализация его на практике может нанести серьезный вред обществу. Такое представление вредно хотя бы потому, что в демократическом обществе, основанном на принципе политического плюрализма, СМИ должны быть рас-средоточены, разделены между государственной властью и негосударственной, между государством и обществом, между различными политическими силами. Иное может привести к диктатуре СМИ, а точнее - тех, кто за ними стоит. СМИ - это **орудие власти**. Такое же орудие власти, как, например, пушки (только «стреляют» они информационными, идеологическими зарядами). Однако никому не приходит в голову называть артиллерию «четвертой» (или «пятой», «шестой» и т. д.) ветвью государственной власти.

2. Природа СМИ как орудия власти **не позволяет рассматривать их** не только как ветвь государственной власти, но и **как самостоятельный компонент политической системы общества**. СМИ могут и должны находиться в руках различных политических сил (общества, государства, партий и др.). И именно эти силы, а не сами СМИ, являются элементами политической системы. О СМИ можно говорить как об общественном институте (и, следовательно, об их институализации), но в смысле особого **общественного явления**, а не особого, самостоятельного элемента политической системы общества. В какой-то мере на политическую самостоятельность могут претендовать лишь публично-правовые СМИ. СМИ обособлены как организации (компании), но это лишь с точки зрения их внешнего, организационного оформления.

3. **Функции СМИ** определяются их политической и финансовой принадлежностью, а также природой общества в целом. СМИ являются не создателем той или иной идеологии, а лишь ее распространителем. В тоталитарном обществе СМИ пропагандируют официальную идеологию, воспитывают массы в духе приверженности официальной доктрине, критикуют идеологических противников. В демократическом обществе частные (коммерческие) СМИ преимущественно занимаются рекламой товаров и услуг. Партийные СМИ (печатные органы политических партий) осуществляют агитационную и пропагандистскую функции. Их задача состоит в распространении политических программ, идей, лозунгов среди населения. Общественные (публично-правовые) СМИ должны быть «зеркалом», адекватно отражающим процессы общественного бытия. Государственные СМИ должны выполнять функцию информационного посредника между обществом и государством: с одной стороны, информировать общественность о процессах, происходящих в государственном механизме, а с другой - адекватно отражать общественное мнение. Таким образом, **содержание функций СМИ в демократическом обществе определяется положением их учредителей в политической системе общества.**

С точки зрения приемов работы, форм деятельности СМИ занимаются **поиском, получением, передачей, производством и распространением информации.**

В литературе существуют **различные подходы к классификации функций СМИ.** Так, профессор Иллинойского университета Т. Петерсон выделяет семь основных функций печати:

- служить политической системе общества, обеспечивая информацию;
- обсуждать общественные дела;
- просвещать публику с тем, чтобы сделать ее способной к самоуправлению;
- ограждать права личности от правительства;
- служить экономической системе, главным образом, соединяя покупателя и продавца товаров с помощью рекламы;
- обеспечивать развлечение читателей;
- поддерживать свою собственную финансовую независимость, чтобы избежать давления каких-либо частных интересов.

Отечественный исследователь В.Л. Энтин в монографии «Средства массовой информации в политической системе общества» (М., 1988) указывает на следующие группы функций СМИ: учредительные, регулятивные, охранительные, нормативно-ценностные.

Проф. А.Б. Венгеров (в свое время председатель Судебной палаты по информационным спорам при Президенте РФ) также подчеркивает нормативно-ценностную функцию СМИ, под которой понимается способность не просто распространять, но и создавать нормы поведения, социальные ценности, цели.

Деятельность СМИ в Российской Федерации в основном регулируют следующие нормативно-правовые акты: Конституция РФ (ст. 29 и др.). Законы РФ «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г.; «О внесении изменений и дополнений в Закон РФ «О средствах массовой информации» от 13 января 1995 г.; «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» от 13 января 1995 г.; «Об информации, информатизации и защите информации» от 20 февраля 1995 г.; «О чрезвычайном положении» от 17 мая 1991 г.; «О государственной тайне» от 21 июля 1993 г.; «О рекламе» от 14 июня 1995 г.; «О связи» от 16 февраля 1995 г.; Указы Президента РФ «О дополнительных гарантиях прав граждан на информацию» от 31 декабря 1993 г. и «О Судебной палате по информационным спорам при Президенте Российской Федерации» от 31 декабря 1993 г., а также другие нормативно-правовые акты Российской Федерации.

Статья 29 Конституции РФ каждому гарантирует свободу мысли и слова (ч. 1), право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4), а также гарантирует свободу массовой информации (ч. 5). **Свобода слова** есть юридическая возможность индивида (человека и гражданина) беспрепятственно выражать свои мысли и мнения. Эти мысли могут выражаться устно, письменно, в том числе и с помощью средств массовой информации. **Носителем данной свободы является индивид.** Под **свободой массовой информации** понимается юридическая возможность беспрепятственно (без ограничений) распространять средствами массовой информации при помощи специальных технических систем и устройств сведения, адекватно отражающие процессы общественного бытия, предназначенные для неопределенного круга лиц. Носителем данной свободы являются средства массовой информации. Таким образом, различие этих свобод в том, что свободу слова реализует индивид, а свободу массовой информации - независимые средства массовой информации.

Проф. А.В. Малько подчеркивает самостоятельность **конституционного права гражданина на информацию**. Впервые на международном уровне о праве на информацию было сказано в ст. 19 Всеобщей декларации прав человека и в принципе воспроизведено в ч. 4 ст. 29 Конституции РФ: «каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом». По мнению проф. Малько, право гражданина на информацию состоит из целого ряда юридических возможностей и включает в себя следующие правомочия:

- 1) право на беспрепятственное ознакомление с любым законом, с любым нормативно-правовым актом;
- 2) право знать о создании и функционировании всех конкретных информационных систем, которые в какой-либо степени затрагивают сферу личной жизни гражданина;
- 3) право давать согласие на сбор личностной информации;
- 4) право проверять достоверность такой информации;
- 5) право доступа к ней;
- 6) право на достоверную информацию о состоянии окружающей природной среды;
- 7) право на достоверную финансовую информацию; и др.

Автор справедливо указывает на необходимость принятия специального Закона «О праве на информацию».

Какими вообще, в принципе, могут быть **взаимоотношения государства и СМИ**? Думается, что СМИ и государство взаимодействуют по следующим направлениям:

- природа государства **определяет в целом** положение СМИ в обществе. Это хорошо видно на примере тоталитарного государства;
- государство и в демократическом обществе **создает нормативно-правовую базу деятельности СМИ**, определяет правовое положение каждой из их разновидностей;
- государство может иметь свои собственные, **государственные СМИ**, которые в обществе, основанном на принципе политического плюрализма, функционируют наряду с другими, **негосударственными СМИ**;
- государство **не вмешивается в конкретную деятельность независимых СМИ**;
- государство в целях защиты информационных прав граждан, интересов государства и разрешения конфликтов между различными СМИ **может создавать специальные органы**. В Российской Федерации таким органом является **Судебная палата по информационным спорам при Президенте Российской Федерации**, которая в системе государственных органов занимает особое место и не входит в систему федеральных судов РФ.

81. ГОСУДАРСТВО И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ

Политическая деятельность граждан осуществляется главным образом через участие в **политических партиях** и **общественно-политических движениях**.

Политическая деятельность - это деятельность, связанная с борьбой за интересы (прежде всего интересы материальные, экономические) **больших социальных групп** - классов, наций, народов, других социальных общностей. Поэтому и политика как сфера социальной деятельности, и политические партии появляются в связи с дифференциацией, расслоением общества на большие группы людей, имеющие свои, особые интересы. Через политические партии люди

объединяются для борьбы за власть с тем, чтобы обеспечить общие интересы своей социальной или национальной группы, целого класса или народа.

В конституциях разных стран, в том числе и в российской, **нет юридического определения политической партии**. В этих конституциях определяются только цели и задачи партий: политические партии «содействуют выражению мнений голосованием» (ст. 4 Конституции Франции); партии способствуют «выражению народной воли и организации политической власти» (ст. 47 Конституции Португалии). Более точно функция политической партии определена в Конституции Италии: партии создаются для того, чтобы «демократическим путем содействовать определению национальной политики» (ст. 49). Аналогичное содержание имеет и ст. 29 Конституции Греции: «Партии должны служить свободному функционированию демократического режима».

В конституциях этих государств закреплены принципы свободного образования партий, многопартийность, политический плюрализм. Идея политического плюрализма состоит в том, что в обществе существуют разнообразные интересы и, следовательно, их выражают различные партии, которые конкурируют в борьбе за власть, за голоса избирателей.

В политологической литературе **политическая партия** (от лат. pars, partis - часть) определяется как наиболее активная и организованная часть общественного слоя или класса, формулирующая и выражающая его интересы. Или, более полно, как «специализированная организационно упорядоченная группа, объединяющая наиболее активных приверженцев тех или иных целей (идеологий, лидеров) и служащая для борьбы за завоевание и использование политической власти в обществе».

Первые политические партии появились еще в Древней Греции (разумеется, не в том виде, в каком они существуют сейчас). Для **современных политических партий характерно**, в частности, то, что они:

- представляют собой **политические** организации;
- представляют собой организации **общественные** (негосударственные);
- являются **устойчивыми** и достаточно широкими политическими объединениями, имеющими свои органы, региональные отделения, рядовых членов;
- имеют свою **программу и устав**;
- построены на определенных **организационных принципах**,
- имеют **фиксированное членство** (хотя, например, республиканская и демократическая партии США традиционно не имеют фиксированного членства);
- **опираются на определенный социальный слой**, массовую базу в лице голосующих за представителей партии на выборах.

В литературе предпринимаются попытки на основе анализа современного законодательства выделить **юридические признаки политических партий**, их признаки как **правовых институтов**. Так, Ю.А. Юдин выделяет три основных квалификационных признака политической партии (при отсутствии хотя бы одного из них, по мнению Юдина, «общественное объединение теряет юридическое качество партии»). К таким признакам автор относит следующие:

1. Политическая партия - это общественное объединение, главной целью участия которого в политическом процессе является завоевание и осуществление (или участие в осуществлении) государственной власти в рамках и на основе конституции и действующего законодательства.

2. Политическая партия - это организация, объединяющая индивидов на основе общности политических взглядов, признания определенной системы ценностей, находящих свое воплощение в программе, которая намечает основные направления политики государства.

3. Политическая партия - это объединение, действующее на постоянной основе, имеющее формализованную организационную структуру.

Общественно-политические движения отличаются от партий тем, что они создаются для сравнительно узких, «адресных» целей: борьба за мир, защита окружающей среды (движение «зеленых») и т. п. Они не ставят перед собой задачу борьбы за власть, а лишь выдвигают перед властями определенные требования.

В демократических государствах запрещаются партии, которые используют подрывные, насильственные методы борьбы за власть, партии фашистского, милитаристского, тоталитарного типа с программой, направленной на свержение власти, упразднение конституции, и с дисциплиной военного и полувоенного типа.

Ко всем партиям предъявляется требование **строго соблюдать конституцию и демократический режим внутрипартийной жизни**. Партии являются **организациями гражданского общества и не могут присваивать себе функции государственной власти**. В международном документе Копенгагенской встречи (1990 г.) в рамках Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ) записано, что **партии не должны сливаться с государствам**. Эта запись предостерегает от повторения опыта тоталитарных однопартийных режимов, в том числе и советского, когда единственная партия поглотила не только государство, но в значительной степени и гражданское общество. В таких случаях образуются так называемые «партийные государства». Сама по себе концепция «партийного государства» («государства партий») изначально ничего плохого в себе не несет: она служила лишь обоснованием необходимости правового регулирования деятельности партий. Основная идея этой концепции - признание партий как необходимых элементов функционирования демократических государственных институтов.

В настоящее время в Конституции России правовое положение политических партий приведено в соответствие с мировыми демократическими стандартами: признаны политический плюрализм, конкуренция в борьбе за власть посредством завоевания голосов избирателей, запрещены партии тоталитарного типа, исповедующие насилие как главное средство политической борьбы (ст. 13 Конституции РФ). Партия организуется по инициативе учредителей и может начать легальную деятельность после регистрации ее устава в Министерстве юстиции Российской Федерации. Ее деятельность может быть запрещена, если она преступает конституционные рамки, нарушает требования конституции и закона, предъявляемые к политическим партиям.

И партии, и государство являются **политическими** организациями, политическими общественными институтами. Более того, государство и партии традиционно считаются «элементами политической системы общества». При этом подчеркивается, что государство является **центральным** звеном политической системы, которое устанавливает «правила игры» для всех политических сил и выступает фактором, интегрирующим элементы политической системы в единое целое.

Думается, однако, что такая конструкция, как «политическая система», во многом требует пересмотра. Она была удобна для советского политического мышления, когда все политические институты должны были находиться в одной упряжке, вращаться вокруг одного политического «ядра».

Баланс политических сил, их равновесие и взаимодействие, существующие в свободном, демократическом обществе, - это система особая. В любом случае, это не та политическая система, какой она была представлена в советском государствоведении и тоталитарном политическом мышлении. С точки зрения современных представлений, наряду с государством следует учитывать и интегрирующую роль **гражданского общества**, его определяющее влияние на

государство. А ведь политические партии являются одним из институтов гражданского общества.

Вместе с тем, в отличие от партий, государство **выражает интересы общества в целом**, является официальным представителем всего народа. В этой связи государство обладает только ему присущими возможностями и атрибутами - «рычагами» политической власти, за обладание которыми и борются политические партии с тем, чтобы с помощью механизма государственной власти обеспечить реализацию своих программ. **Правящие** политические партии, то есть те, которые уже тем или иным путем получили доступ к механизму государственной власти, осуществляют власть главным образом через расстановку членов своих партий на важнейшие государственные посты.

Существует **типология** политических партий. Различают партии **легальные** и **нелегальные, правящие** и **оппозиционные**. Правящие партии могут быть **правящими монопольно** и **правящими в составе коалиции**. В зависимости от характера партийной идеологии выделяются **либеральные, консервативные, социал-демократические, коммунистические** и т.п. партии.*

* В изложении вопроса использованы материалы, опубликованные проф. В.О. Мушинским.

82. ПРИНЦИП РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

В современном мире разделение властей - характерная черта, признанный атрибут правового демократического государства. Сама же теория разделения властей - итог многовекового развития государственности, поиска наиболее действенных механизмов, предохраняющих общество от деспотизма.

Теория разделения властей была создана несколькими исследователями политики: идея высказывалась Аристотелем, теоретически была развита и обоснована Джоном Локком (1632-1704 гг.), в классическом виде она была разработана Шарлем Луи Монтескье (1689—1755 гг.) и в ее современной форме - Александром Гамильтоном, Джеймсом Мэдисоном, Джоном Джеем -авторами «Федералиста» (серии статей, выходивших под общим заголовком в ведущих газетах Нью-Йорка в период обсуждения американской Конституции 1787 г., в которых пропагандировалось единство США на федеративной основе).

Основные положения теории разделения властей следующие:

- разделение властей закрепляется **конституцией**;
- согласно конституции законодательная, исполнительная и судебная власти предоставляются **различным людям и органам**;
- **все власти равны и автономны**, ни одна из них не может быть устранена любой другой;
- никакая власть **не может пользоваться правами, предоставленными конституцией другой власти**;
- **судебная власть действует независимо от политического влияния**, судьи пользуются правом длительного пребывания в должности. Судебная власть может объявить закон недействительным, если он противоречит конституции.

Теория разделения властей в государстве призвана обосновать такое устройство государства, которое исключало бы возможность узурпации власти кем бы то ни было вообще, а ближайшим образом - любым органом государства. Первоначально она была направлена на обоснование ограничения власти короля, а затем стала использоваться как теоретическая и идеологическая база борьбы против всяких форм диктатуры, опасность которой — постоянная общественная реальность.

Теоретические и практические истоки принципа разделения властей - в Древней Греции и Древнем Риме. Анализ политических структур и форм правления Платоном, Аристотелем и другими античными мыслителями подготовил почву для обоснования этого принципа в эпоху Просвещения.

В Древней Греции Солон, будучи архонтом, создал Совет 400 и оставил ареопаг, которые по своим полномочиям уравнивали друг друга. Эти два органа должны были, по словам Солона, уподобляться двум якорям, предохраняющим государственный корабль от всяких бурь. Позже, в IV в. до н. э., Аристотель в «Политике» указал на три элемента в государственном строе: законодательно-совещательный орган, магистратуры и судебные органы. Спустя два века видный греческий историк и политический деятель Полибий (210-123 гг. до н. э.) отметил преимущество такой формы правления, при которой эти составные элементы, противодействуя, сдерживают друг друга. Он писал о легендарном спартанском законодателе Ликурге, установившем форму правления, соединившую «все преимущества наилучших форм правления, дабы ни одна из них не развивалась без меры и не превращалась в родственную ей обратную форму, дабы все они сдерживались в проявлении свойств взаимным противодействием и ни одна не тянула бы в свою сторону, не перевешивала бы прочих, дабы таким образом государство неизменно пребывало бы в состоянии равномерного колебания и равновесия наподобие идущего против ветра корабля».

Теоретическое развитие принцип разделения властей получил в средние века. Прежде всего - в труде «Два трактата о государственном правлении» (1690 г.) английского философа Джона Локка, который, стремясь предотвратить узурпацию власти одним лицом или группой лиц, разрабатывает принципы взаимосвязи и взаимодействия ее отдельных частей. Приоритет остается за законодательной властью в механизме разделения властей. Она верховна в стране, но не абсолютна. Остальные власти занимают по отношению к законодательной власти подчиненное положение, однако они не пассивны по отношению к ней и оказывают на нее активное воздействие.

Столетие спустя после опубликования «Двух трактатов о государственном правлении» Декларация прав человека и гражданина, принятая 26 августа 1789 г. Национальным Собранием Франции, провозгласит: «Общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции».

Взгляды Локка теоретически осмыслил и развил в классическую теорию разделения властей (практически в современном ее понимании) французский философ и просветитель Шарль Луи Монтескье (полное имя - Шарль Луи де Секондат, барон Бреда и Монтескье) в главном труде своей жизни - «О духе законов», над которым Монтескье работал 20 лет и который был опубликован в 1748 г. Это сочинение состоит из 31 книги и разделено на 6 частей. Под «духом» законов Монтескье понимал то рациональное, закономерное в них, что обусловлено разумной природой человека, природой вещей и т. д.

Наличие и функционирование системы разделения властей в государстве должно, по замыслу Монтескье, оберегать общество от злоупотреблений государственной властью, узурпации власти и концентрации ее в одном органе или одним лицом, что неминуемо приводит к деспотизму. Основную цель разделения властей Монтескье видел в том, чтобы избежать злоупотребления властью. «Если, - писал он, - власть законодательная и исполнительная будут соединены в одном лице или учреждении, то свободы не будет, так как можно опасаться, что этот монарх или сенат станет создавать тиранические законы для того, чтобы также тиранически применять их. Не будет свободы и в том случае, если судебная власть не отделена от власти законодательной и исполнительной. Если она

соединена с законодательной властью, то жизнь и свобода граждан окажутся во власти произвола, ибо судья будет законодателем. Если судебная власть соединена с исполнительной, то судья получает возможность стать угнетателем. Все погибло бы, если бы в одном и том же лице или учреждении, составленном из сановников, из дворян или простых людей, были соединены эти три власти: власть создавать законы, власть приводить в исполнение постановления общегосударственного характера и власть судить преступления или тяжбы частных лиц».

Монтескье принадлежит также развитие положения о системе сдержек различных властей, без которой их разделение не было бы действенным. Он утверждал: «Необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга». Речь, по существу, идет о так называемой системе сдержек и противовесов, где баланс законодательной, исполнительной и судебной власти определяется специальными правовыми мерами, обеспечивающими не только взаимодействие, но и взаимоограничение ветвей власти в установленных правом пределах.

Большой вклад в творческое развитие идеи сдержек и противовесов и воплощение ее на практике внес американский государственный деятель (дважды бывший президентом США) Джеймс Мэдисон (1751-1836 гг.). Он изобрел такую систему сдержек и противовесов, благодаря которой каждая из трех властей (законодательная, исполнительная и судебная) является относительно равной. Этот механизм сдержек и противовесов Мэдисона до сих пор действует в США.

Сдержками и противовесами Мэдисон называл частичное совпадение полномочий трех властей. Так, несмотря на то, что Конгресс - законодательный орган, президент может наложить вето на законы, и суды могут объявить акт Конгресса недействительным, если он противоречит Конституции. Судебная власть сдерживается президентским назначением и ратификацией Конгрессом этих назначений на должность в органы судебной власти. Конгресс сдерживает президента своим правом ратифицировать назначения в органы исполнительной власти, и он же сдерживает две другие власти своей властью ассигновать деньги.

Принцип разделения властей воспринят теорией и практикой всех демократических государств. Как один из принципов организации государственной власти в современной России, он был провозглашен Декларацией «О государственном суверенитете Российской Федерации» 12 июня 1990 г., а затем получил законодательное закрепление в ст. 10 Конституции РФ, которая гласит: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».

Разделение властей в России заключается в том, что законодательная деятельность осуществляется Федеральным Собранием: федеральные законы принимаются Государственной Думой (ст. 105 Конституции), а по вопросам, перечисленным в ст. 106, - Государственной Думой с обязательным последующим рассмотрением в Совете Федерации; исполнительную власть осуществляет Правительство РФ (ст. 110 Конституции); органами судебной власти являются суды, образующие единую систему, возглавляемую Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ. Согласованное функционирование и взаимодействие всех ветвей и органов государственной власти обеспечивается Президентом РФ (ч. 2 ст. 80 Конституции).

Однако практическое воплощение принципа разделения властей в России идет с большим трудом. Как отмечается в литературе, все готовы признать отдельное существование каждой из трех властей, но никак не их равенство, самостоятельность и независимость. Это отчасти объясняется длительным пе-

риодом тоталитарного правления. В истории России не было накоплено какого бы то ни было опыта разделения властей; здесь еще живучи традиции самодержавия и единовластия. Ведь само по себе конституционное разделение властей (на законодательную, исполнительную и судебную) не приводит автоматически к порядку в государстве, а борьба за лидерство в этой триаде обрекает общество на политический хаос. Безусловно, разбалансированность механизма сдержек и противовесов - лишь переходный этап в процессе становления государственности.

Как и у всякой идеи, у теории разделения властей всегда были как сторонники, так и противники. Не случайно Монтескье пришлось в 1750 г. опубликовать блестящую работу под названием «Защита «О духе законов».

Марксизм в оценке классического учения о разделении властей исходил лишь из идеологической подоплеку его возникновения в эпоху первых буржуазных революций. Такой подоплекой можно считать компромисс классовых сил, достигнутый на определенном этапе борьбы буржуазии за политическое господство. Исходя из этого, Маркс и Энгельс отождествили учение о разделении властей с выражением в политическом сознании спора между королевской властью, аристократией и буржуазией из-за господства. Советская доктрина абсолютизировала этот аспект и противопоставила теории разделения властей теорию полновластия Советов, полновластия народа и т. п. На самом же деле, это было лишь теоретическим прикрытием узурпации государственной власти, тоталитарной сути режима.

Смысл классического учения о разделении властей (в том виде, в каком оно было разработано Монтескье и поддержано Кантом) не следует сводить ни к выражению компромисса классово-политических сил, ни к разделению труда в сфере государственной власти, выражающей народный суверенитет, ни к механизму «сдержек и противовесов», сложившемуся в развитых государственно-правовых системах. Разделение властей - это прежде всего правовая форма демократии.

83. ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

Правовое государство является одним из существенных достижений человеческой цивилизации. Его **основополагающими качествами** являются:

- а) признание и защита прав и свобод человека и гражданина;
- б) верховенство правового закона;
- в) организация и функционирование суверенной государственной власти на основе принципа разделения властей.

Рассматривая современное состояние идей правового государства, следует избегать преувеличения их роли и степени распространения. В настоящее время правовое государство выступает идеалом, лозунгом, конституционным принципом и не получает своего полного воплощения в какой-либо стране. Реальная политическая практика государств, провозгласивших себя правовыми, нередко расходится с нормами конституции.

Для второй половины XX в. в конституционной организации государства характерно сочетание правового принципа с социальным, что дает формулу **социального правового государства**.

Идея утверждения права (или закона) в общественной жизни своими корнями восходит к глубокой древности - к тому периоду в истории человечества, когда возникли первые государства. Ведь для того, чтобы упорядочить социальные отношения с помощью права, государство должно было конституировать себя законодательным путем, то есть определить **правовые основы государственной власти**.

Ряд идей правовой государственности появился уже в античном мире, а теоретически развитые концепции и доктрины правового государства были сформулированы в условиях перехода от феодализма к капитализму и возникновения нового социально-политического строя.

Значительное влияние на формирование теоретических представлений, а затем и практики правовой государственности, оказали политико-правовые идеи и институты Древней Греции и Рима, античный опыт демократии. Идею единения силы и права в организации Афинского государства на демократических началах проводил в своих реформах уже в VI в. до н. э. древнегреческий архонт Солон, один из знаменитых семи греческих мудрецов. Мысль о том, что государственность вообще возможна лишь там, где господствуют справедливые законы, последовательно отстаивали Сократ, Платон и Аристотель.

Самое раннее из дошедших до нас определений государства как **правового сообщества** принадлежит Цицерону. В своем труде «О государстве» он писал о том, что государство (res publica) есть дело народа как «соединения многих людей, связанных между собой согласием в вопросах права и общностью интересов». В дальнейшем идеи государства как правового сообщества получают теоретическое обоснование в Новое время в трудах Гроция, Спинозы, Гоббса, Локка, Вольтера, Монтескье, Руссо. В частности, Джон Локк в своем учении о государстве обосновал законность сопротивления всякому произволу власти.

На качественно новую ступень обоснование идеала правового государства было поднято в теории родоначальника классической немецкой философии Иммануила Канта (1724-1804 гг.). Согласно знаменитому определению государства, сформулированному Кантом в «Метафизике нравов», оно представляет собой «объединение множества людей, подчиненных правовым законам». Хотя Кант не употреблял еще термина «правовое государство», он использовал такие близкие по смыслу понятия, как «правовое гражданское общество», «прочное в правовом отношении государственное устройство», «гражданско-правовое состояние». Особенность кантовского определения заключалась в том, что конститутивным признаком государства здесь было названо **верховенство правового закона**.

Под влиянием идей Канта в Германии сформировалось представительное направление, сторонники которого сосредоточили свое внимание на разработке теории правового государства. К числу наиболее видных представителей этого направления принадлежали Роберт фон Мольте (1799-1875 гг.), Карл Теодор Велькер (1790-1869 гг.), Отто Бэр (1817-1895 гг.), Фридрих Юлиус Шталь (1802-1861 гг.), Рудольф фон Гнейст (1816-1895 гг.).

Термин «правовое государство» (по-немецки - Rechtstaat) ввел в научный оборот Роберт фон Мольте, и таким образом он прочно утвердился в немецкой юридической литературе в первой трети XIX в.

В дальнейшем этот термин получил широкое распространение, в том числе и в дореволюционной России, где среди видных сторонников теории правового государства были Б.Н. Чичерин, П.И. Новгородцев, М.М. Ковалевский, Н.М. Коркунов, Б.А. Кистяковский и др. В России, имевшей давние и прочные связи с университетами Германии, немецкая юридическая терминология использовалась вообще без перевода. И теоретиков правового государства у нас первое время называли «рехтштатистами».

В англоязычной литературе термин «правовое государство» не используется - его эквивалентом в известной мере является термин «Rule of Law» (господство, правление права), который впервые в этом смысле использовал профессор Оксфордского университета Альберт Венн Дэйси (1835-1922 гг.) в работе под названием «Основы конституционного права» (1855 г.).

Что касается отношения к идеям правового государства со стороны Маркса и Энгельса, то оно было негативным, отрицательным, как и отношение марксизма к государству вообще.

На конституционном уровне формула правового государства в сочетании с принципом социальности прямо зафиксирована в Основном законе ФРГ 1949 г. и в Конституции Испании 1978 г. К настоящему времени в той или иной форме она закреплена в конституциях целого ряда государств, хотя в действительности идеал правового государства еще не достигнут ни в одной стране.

Проф. В.С. Нерсисянц определяет правовое государство как «правовую форму организации и деятельности публично-политической власти и ее взаимоотношений с индивидами как субъектами права, носителями прав и свобод человека и гражданина».

Итак, **признаками правового государства можно считать:**

- ограничение государственной власти правами и свободами человека и гражданина (власть признает неотчуждаемые права граждан);
- верховенство права (правового закона) во всех сферах общественной жизни;
- конституционно-правовую регламентацию принципа разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную;
- наличие развитого гражданского общества;
- правовую форму взаимоотношений (взаимные права и обязанности, взаимная ответственность) государства и гражданина;
- верховенство закона в системе права;
- соответствие норм внутреннего законодательства общепризнанным нормам и принципам международного права;
- прямое действие конституции;
- возвышение суда.

В Конституции современной России поставлена задача построения правового государства (ст. 1) и закреплены все основополагающие принципы правовой государственности. Понятно, что гражданам России и российскому государству на этом пути придется решать много проблем. И важнейшей из них является формирование зрелого гражданского общества.*

* В изложении вопроса использованы материалы, опубликованные Е.А. Воротилиным.

84. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО

Гражданское общество и правовое государство логически предполагают друг друга - одно невозможно без другого. В то же время гражданское общество первично: оно ***является решающей социально-экономической предпосылкой правового государства.***

Нельзя ставить знак равенства между понятиями «общество» и «гражданское общество»: второе значительно уже первого и моложе на много лет. Становление и развитие гражданского общества является особым периодом истории человечества, государства и права. Общество, отличное от государства, существовало всегда, но не всегда оно было гражданским обществом. Формирование и развитие гражданского общества заняло несколько веков. Этот процесс не завершен ни в нашей стране, ни в мировом масштабе. Реальность существования гражданского общества (собственно, как и правового государства) определяется соотношением идеала и реально достигнутого состояния общества.

Гражданское общество в широком смысле и сам термин «гражданское общество» появились, когда сложились представления о гражданстве и гражданине и

возникло понятие общества как совокупности граждан. Это произошло еще в Древней Греции и Риме. Однако тогда различия между гражданским обществом и государством не проводилось. Так, Аристотель полагал, что «государство есть не что иное, как совокупность граждан, гражданское общество», то есть он употреблял термины «гражданское общество» и «государство» как синонимы. И такой подход, в котором государство и общество рассматривались как единое целое, сохранялся вплоть до XVIII в., то есть до того периода, когда в своих основных чертах стало складываться гражданское общество в его строгом (узком), современном понимании.

Гражданское общество в его современном понимании и значении - это общество, способное противостоять государству, контролировать его деятельность, способное указать государству его место, держать его «в узде». Говоря другими словами, гражданское общество - это общество, **способное сделать свое государство правовым**. Между тем это не означает, что гражданское общество только тем и занимается, что борется с государством. В рамках принципа социальности, то есть социального государства, гражданское общество позволяет государству активно вмешиваться в социально-экономические процессы. Другое дело, что оно не позволяет государству подмять себя, сделать социальную систему тоталитарной.

Такая способность общества к политической самоорганизации возможна лишь при наличии определенных экономических условий, а именно - экономической свободы, многообразия форм собственности, рыночных отношений. В основе же гражданского общества лежит частная собственность. Именно она позволяет членам гражданского общества сохранять экономическое достоинство.

Фундаментальная разработка учения о гражданском обществе связывается с именем Гегеля. И, что примечательно, главным элементом гражданского общества Гегель считал **человека**, действующего в обществе в соответствии со своим социальным положением, своими частными интересами и потребностями. В этом подход классика немецкой философии выгодно отличается от современных представлений о гражданском обществе, в соответствии с которыми оно понимается лишь как некая сфера негосударственных отношений.

Определение социальных явлений только через отношения, исключая, игнорируя при этом субъектов этих отношений, - застарелая ошибка последователей марксистско-ленинского обществоведения. Ведь общественных отношений без людей просто не бывает. Маркс и сам замечал, что общественные отношения, «как и вообще отношения, можно только **мыслить (выделено Марксом. - В.П.)**, если их хотят фиксировать в отличие от тех субъектов, которые находятся между собой в тех или иных отношениях» (Соч. Т. 46. Ч. 1. С. 84).

Любую социальную сферу составляют три компонента:

- а) **социальные субъекты** (люди и образуемые ими общности);
- б) **отношения между субъектами** (общественные отношения, социальные структуры);
- в) **поведение людей, их деятельность**.

В полной мере это относится и к гражданскому обществу. Другое дело, что человек состоит во множестве социальных отношений, и не во всех этих отношениях он выступает именно как член гражданского общества. Однако то, будет ли данный конкретный человек выступать субъектом отношений гражданского общества, ощущает ли он себя таковым и как он ведет себя в этих отношениях, зависит от его личных и социальных качеств. Поэтому формирование гражданского общества - это прежде всего задача формирования члена этого общества (в основном, за счет принципиальных изменений в экономической и политической структурах общества).

Итак, гражданское общество и его взаимоотношения с государством характеризуются, в основном, следующими моментами:

- становление и развитие гражданского общества связывается с формированием буржуазных общественных отношений, утверждением принципа формального равенства;
- гражданское общество базируется на частной и иных формах собственности, рыночной экономике, политическом плюрализме;
- гражданское общество существует наряду с государством как относительно самостоятельная и противостоящая ему сила, находящаяся с ним в противоречивом единстве;
- гражданское общество представляет собой систему, которая построена на основе горизонтальных связей между субъектами (принцип координации) и которой свойственны **самоорганизация** и **самоуправляемость**;
- гражданское общество есть **сообщество свободных граждан-собственников**, осознающих себя именно в таком качестве, а следовательно - готовых взять на себя всю полноту хозяйственной и политической ответственности за состояние общества;
- с развитием гражданского общества и становлением правовой государственности происходит сближение общества и государства, их взаимопроникновение: по существу, правовое государство есть способ организации гражданского общества, его политическая форма;
- взаимодействие гражданского общества и правового государства направлено на формирование правового демократического общества, на создание демократического социально-правового государства.

Таким образом, понятие «гражданское общество» характеризует определенный уровень развития общества, его состояние, степень социально-экономической, политической и правовой зрелости.

85. СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО

Вообще слово «социальный» в латинском языке означает «общий», «общественный», то есть относящийся к жизни людей в обществе. Поэтому «социальным» в самом широком значении этого слова является любое государство, будучи продуктом общественного развития. Однако в данном случае под «социальным государством» понимается государство, обладающее особыми качествами и функциями.

Существование и деятельность социального государства тесно связана с такими общественными явлениями, как **демократия, гражданское общество, правовое государство, свобода и равенство, права человека**.

Идея социальной государственности сформировалась в конце XIX — начале XX вв. (то есть позднее идеи правового государства) как результат объективных социально-экономических процессов, происходящих в жизни буржуазного общества, когда в противоречие вошли **два его важнейших принципа - принцип свободы и принцип равенства**. Теоретически сложилось два подхода к соотношению этих принципов. Адам Смит, Джон Стюарт Милль, Бенжамен Констан, Джон Локк и др. отстаивали теорию индивидуальной свободы человека, вменяя государству в качестве основной обязанности охранять эту свободу от любого вмешательства, в том числе и от вмешательства самого государства. При этом они понимали, что в конечном счете такая свобода приведет к неравенству, однако считали свободу высшей ценностью.

Другой подход олицетворяет Жан-Жак Руссо, который, не отрицая значения индивидуальной свободы, считал, что все должно быть подчинено **принципу равенства**, обеспечивать который - задача государства.

Принцип индивидуальной свободы, который раскрепощал инициативу и самостоятельность людей, способствовал развитию частного предпринимательства и рыночного хозяйства, имел, таким образом, экономическое основание в период упрочения экономической мощи буржуазных государств. Однако к концу XIX в. по мере развития и накопления богатства стало происходить имущественное расслоение буржуазного общества, его поляризация, чреватая социальным взрывом. И в этой ситуации принцип индивидуальной свободы потерял свою актуальность и уступил место принципу социального равенства, требующего от государства перейти от роли «ночного сторожа» к активному вмешательству в социально-экономическую сферу. Именно в такой историко-политической обстановке и начинает формироваться понятие социального государства, понимание его особых качеств и функций.

В дальнейшем идея социального государства начинает получать все большее признание, воплощаться в практике и конституциях современных государств. Впервые государство было названо социальным в Конституции ФРГ 1949 г. Так или иначе принцип социальности выражен в конституциях Франции, Италии, Португалии, Турции, Испании, Греции, Нидерландов, Дании, Швеции, Японии и др. государств. Большое значение для теории и практики социального государства имело учение английского экономиста Дж. Кейнса, под влиянием взглядов которого сформировалась концепция государства всеобщего благоденствия, исходящая из возрастания социальной функции государства.

Следует отметить, что несомненно катализатором процесса развития идеи социального государства и воплощения ее в жизнь на Западе было возникновение Советского государства, постоянно декларирующего в своих Конституциях и других законодательных актах социальную ориентированность политики. И, хотя политическая теория и декларации социализма находились в противоречии с реальностями отсутствия демократии, гражданского общества, правового государства и частной собственности как экономической основы этих институтов, нельзя отрицать реальных достижений в социальной политике социалистических государств. Разумеется, что в названных социально-экономических условиях социально ориентированная деятельность социалистического государства могла иметь только **патерналистский** (отеческий) характер, связанный с установлением убогого равенства.

Подлинно социальное государство возможно лишь в условиях демократии, гражданского общества и должно быть **правовым** в современном значении этой характеристики. В настоящее время **правовое государство должно быть социальным, а социальное государство не может не быть правовым.** Между тем исторически, а также в некоторых современных концепциях, например в подходе австрийского экономиста и политолога Ф.А. Хайека (Хайек Фридрих фон Август, Нобелевский лауреат, род. в 1899 г.), между принципами правового и социального государства можно фиксировать определенное противоположение.

Теория и практика правового государства, как уже отмечалось, предшествовали идее и практическому воплощению государства социального, и их можно рассматривать как определенные этапы в развитии общества. Социальное государство пришло вслед за правовым потому, что последнее в его классическом либеральном (формальном) варианте опиралось прежде всего на принципы индивидуальной свободы, формального юридического равенства и невмешательства государства в дела гражданского общества. А это привело к глубокому фактическому неравенству, кризисным состояниям в экономике и классовой борьбе. Все это потребовало от государства перехода в новое качественное состояние, выполнения новых функций. П.И. Новгородцев обоснованно рассматривал социальное реформирование (формирование

социального государства) как «новую стадию развития правового государства». В наши дни демократические государства стремятся найти оптимальную меру сочетания правового и социального принципов.

Истоки социальной политики государства находятся в далеком прошлом, когда правители, например римские цезари, заботились о предоставлении плебсу «хлеба и зрелищ». Однако о социальном государстве как особой политико-правовой реальности можно говорить лишь тогда, когда социально ориентированная политика **фактически становится основным направлением его деятельности и распространяется на широкий круг объектов**. Кроме того, социальным может быть только государство, имеющее высокий уровень экономического развития, причем в структуре экономики должна быть учтена социальная ориентация государства. В этой связи момент реального возникновения социальных государств следует отнести к 60-м годам XX в. В каждой же конкретной стране начальную стадию формирования социального государства следует связывать с установлением ответственности государства за предоставление каждому гражданину прожиточного минимума, что в дальнейшем трансформируется в обязанность государства обеспечить каждому гражданину достойный уровень жизни.

Кроме того, следует учитывать, что проведение государством социально ориентированной политики представляет собой трудный процесс, своего рода политическую эквилибристику, обусловленную необходимостью учитывать противоречивые, почти исключаящие друг друга факторы. Социальное государство должно постоянно налаживать труднодостижимый баланс между свободой рыночной экономики и необходимостью воздействовать на распределительные процессы с целью достижения социальной справедливости, сглаживания социального неравенства. Проф. Е.А. Лукашева справедливо пишет: «Отказываясь от ограниченной роли «ночного сторожа» и стремясь обеспечить всем гражданам достойный уровень жизни, государство не должно переступить черту, за которой начинается грубое вмешательство в экономику, подавление инициативы и свободы предпринимательства». В этой связи не случайно среди современных политических движений Запада сложилось своеобразное разделение труда: консерваторы делают больший акцент на индивидуальной и политической свободе - правовом принципе, социал-демократы и близкие к ним либералы - на сближении доходов и жизненных шансов как материальном условии свободы каждого, то есть на социальном принципе.

Становление социального государства - это процесс не только экономический и политический, но и процесс **нравственный**, требующий «человеческого» измерения.

С учетом сказанного можно сделать вывод, что **условиями существования социального государства и его характерными признаками** являются:

1. **Демократическая организация** государственной власти.
2. **Высокий нравственный уровень** граждан и прежде всего - должностных лиц государства.
3. **Мощный экономический потенциал**, позволяющий осуществлять меры по перераспределению доходов, не ущемляя существенно положения собственников.
4. **Социально ориентированная структура экономики**, что проявляется в существовании различных форм собственности со значительной долей собственности государства в нужных областях хозяйства.
5. **Правовое развитие государства**, наличие у него **качеств правового государства**.
6. Существование **гражданского общества**, в руках которого государство выступает инструментом проведения социально ориентированной политики.

7. Ярко выраженная **социальная направленность** политики государства, что проявляется в разработке разнообразных **социальных программ и приоритетности их реализации**.

8. Наличие у государства таких целей, как **установление всеобщего блага, утверждение в обществе социальной справедливости, обеспечение каждому гражданину:**

- а) достойных условий существования;
- б) социальной защищенности;
- в) равных стартовых возможностей для самореализации личности.

9. Наличие **развитого социального законодательства** (законодательства о социальной защите населения, например Кодекса социальных законов, как это имеет место в ФРГ).

10. Закрепление формулы «социальное государство» в конституции страны (впервые это было сделано в Конституции ФРГ в 1949 г.).

Говоря о **функциях социального государства**, следует иметь в виду следующие обстоятельства:

а) ему присущи все традиционные функции, обусловленные его природой государства как такового;

б) на содержание всех функций социального государства налагает отпечаток его общее социальное назначение, то есть традиционные функции как бы преломляются через призму целей и задач социального государства, и в этом плане можно вести речь о наличии у него **общей социальной функции** (общем социальном назначении);

в) в рамках общей социальной функции можно выделить специфические направления деятельности социального государства - **специфические функции**. К последним, в частности, относятся:

- поддержка социально незащищенных категорий населения;
- охрана труда и здоровья людей;
- поддержка семьи, материнства, отцовства и детства;
- сглаживание социального неравенства путем перераспределения доходов между различными социальными слоями через налогообложение, государственный бюджет, специальные социальные программы;
- поощрение благотворительной деятельности (в частности, путем предоставления налоговых льгот предпринимательским структурам, осуществляющим благотворительную деятельность);
- финансирование и поддержка фундаментальных научных исследований и культурных программ;
- борьба с безработицей, обеспечение трудовой занятости населения, выплата пособий по безработице;
- поиск баланса между свободной рыночной экономикой и мерой воздействия государства на ее развитие с целью обеспечения достойной жизни всех граждан;
- участие в реализации межгосударственных экологических, культурных и социальных программ, решение общечеловеческих проблем;
- забота о сохранении мира в обществе.

Конституция Российской Федерации в ст. 7 закрепляет принцип социальности государства: «1. Российская Федерация - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. 2. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной

защиты». Однако пока Россию можно назвать лишь страной, **находящейся на переходной стадии к социальному государству**, а приведенное выше положение Конституции - расценивать как программную установку.

Можно назвать **некоторые проблемы создания социального государства в России**:

- Россия еще не обрела опоры в праве, в правах человека и социальное государство в России **не может опереться на фундамент правового государства**: создание социального государства у нас не является новым этапом развития правового государства (как это имело место на Западе);

- в России **не создан «средний слой» собственников**: подавляющему большинству населения страны ничего не досталось от стихийно приватизированной партийно-государственной собственности;

- **отсутствует мощный экономический потенциал**, позволяющий осуществлять меры по перераспределению доходов, не ущемляя существенно свободы и автономии собственников;

- **не ликвидированы монополии в важнейших видах производства и сбыта**, что приводит к отсутствию реальной конкуренции;

- отсутствует развитое, зрелое **гражданское общество**;

- снижен уровень **нравственности** в обществе, практически потеряны привычные духовные ориентиры справедливости и равенства. В общественном сознании утверждается (не без помощи «профессиональных» идеологов и политиков, а также СМИ) пагубное представление о несовместимости, с одной стороны, нравственности, а с другой - политики и экономики («политика - дело грязное»);

- существующие **политические партии России не имеют четких социальных программ** и представлений о путях реформирования общества;

- в обществе отсутствуют **четко обозначенные реальные цели, научно выверенные модели жизнеустройства**;

- в процессе освобождения российского общества от тотального вмешательства государства по инерции **снижена социальная роль государственности**, то есть российское государство впало в другую крайность, оставив гражданина один на один со стихией рынка.

И тем не менее, несмотря на перечисленные трудности, **развитие социальной государственности — единственно возможный путь для свободного общества, которым хочет стать Россия**.*

* В изложении вопроса использованы материалы, опубликованные проф. Е.А. Лукашевой.

86. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА

Наиболее полное представление о государстве, как и о любом явлении, можно составить лишь на основе подхода к нему с трех позиций, или **по трем направлениям**:

- а) с точки зрения **функциональной** (функциональная характеристика);

- б) с точки зрения **субстанциональной** (субстанциональная характеристика);

- в) с точки зрения **генезиса** (генетическая характеристика).

В рамках функциональной характеристики явление получает объяснение как то, что способно производить определенную работу, осуществлять определенную деятельность. Например, определение автомобиля, сформулированное на основе функционального подхода, может звучать следующим образом: автомобиль - это устройство, предназначенное для перевозки по суше грузов и пассажиров. С

позиций субстанционального (содержательного, сущностного) подхода автомобиль можно описывать как самоходное транспортное средство, передвигающееся по безрельсовым дорогам и имеющее двигатель, три и более колеса, рулевое управление и т. д. С точки же зрения генезиса (происхождения), автомобиль - это то, что производят на автомобильном заводе.

Таким образом, можно заметить, что основной в этом ряду является субстанциональная характеристика явления: она дает понимание его сущности, строения, характерных свойств (субстанциональных признаков). Функциональная и генетическая характеристики выступают как дополнительные к субстанциональной и вносят в общее понятие явления его функциональные и генетические признаки.

Тем более, сказанное о значении и порядке использования в описании тех или иных объектов субстанционального, функционального и генетического подхода касается таких явлений, как государство и право, генезис которых скрыт от нас тысячелетиями, и на этот счет можно строить только более или менее достоверные предположения. Поэтому в учебной литературе было бы более **логично начинать характеристику как государства, так и права с их субстанциональной характеристики**. Тем более, что данные явления существуют перед нашими глазами в своем развитом виде.

Кроме того, **следует различать логики трех процессов:**

а) **логику реального становления и развития** явлений и событий (онтологический процесс);

б) **логику научного незнания** этих явлений и событий (гносеологический процесс);

в) **логику объяснения**, изложения, передачи полученных сведений, то есть логику обучения (процесс обучения).

Логика последних двух процессов в значительной мере могут совпадать, особенно при проблемном обучении, когда обучаемый ведется к тому или иному знанию по пути научного поиска. А вот, что касается онтологического процесса (реального, фактического процесса зарождения и развития явлений) и процесса обучения (процесса изложений знаний об этих явлениях), то их логики явно не совпадают. Ведь то обстоятельство, что государство или право вначале зарождалось, а потом развивалось, еще не означает, что и их характеристику следует начинать с учебных тем об их происхождении. В этом случае получается, что речь идет о происхождении того, еще неизвестно чего, то есть объясняется происхождение неизвестного явления. На таком пути трудно объяснить и понять и сам процесс происхождения государства и права.

Имея перед собой в настоящем времени государство и право в развитом виде, их описание следует начинать субстанциональным подходом (соответствующие разделы в учебной литературе обозначаются как «понятие государства» и «понятие права»), а затем уже дополнять субстанциональную характеристику (сущности, строения, свойств) функциональной характеристикой и более или менее достоверными версиями о происхождении права и государства.

К достоверно установленным **обстоятельствам, связанным с происхождением государства**, можно отнести то, что:

а) государство **существовало не всегда** (первые государственные образования возникли около 5 тыс. лет назад: до этого в течение полутора миллионов лет существовала первобытная организация общества);

б) оно возникло как **продукт общественного развития**;

в) **на определенном отрезке времени**;

г) **в ходе длительного исторического процесса**;

д) **под влиянием целого ряда факторов**.

В ряду таких факторов называют географический фактор, экологический, религиозный, национальный, психологический и др.

Вместе с тем нужно выделить основные моменты (факторы, процессы), которые вызвали появление государства и постоянно обуславливают необходимость его существования. К таким факторам, обусловившим потребность в новом устройстве общества, следует, видимо, отнести:

- возникновение необходимости по-новому (на новом принципе) организовать управление социальными, прежде всего производственными, процессами в масштабе общества;

- социально-имущественную дифференциацию общества, его расслоение, а отсюда - дифференциацию интересов на индивидуальные, семейные, групповые (коллективов, слоев, классов и т. п.), а также общества в целом, и как следствие - появление функции «общих дел».

Появление самих этих факторов в литературе объясняют неолитической революцией - переходом от присваивающей экономики к производящей, которая, в свою очередь, была обусловлена, по мнению авторов, экологическим кризисом - резким изменением климатических условий и вымиранием крупных животных (мамонтов, шерстистых носорогов и др.).

Из такого подхода можно сделать вывод, что если бы не было резкого изменения климатических условий, то не было бы и государства. Думается, все-таки, что возникновение государства является следствием не революций и природных кризисов, а результатом нормального эволюционного развития общества, **следствием реализации социальной программы развития человечества**. Общество как саморазвивающаяся и самоуправляемая система имеет свои собственные, внутренние механизмы и стимулы развития. И этот процесс самоорганизации общества никогда не останавливался и происходит сейчас, уже как общепланетарный процесс формирования наднациональных, надгосударственных органов координации и управления. (Точно так же, как государство в свое время поднялось над родовыми, семейными, групповыми интересами и приняло на себя функцию «общих дел».)

Налаживание производства в масштабе общества и социальное расслоение шли как два взаимосвязанных процесса, но в общем процессе формирования того или иного государства мог занимать преобладающее значение, выступать на первый план как тот, так и другой. Так, в литературе указывают на «восточный путь» возникновения государств, основанных на так называемом **азиатском способе производства**, когда появление государства было вызвано необходимостью проведения масштабных общественных работ (строительство и эксплуатация ирригационных сооружений, организация поливного земледелия). Экономика в таком государстве основывалась на государственной и общественной формах собственности, а социальное расслоение явилось следствием узурпации не самих средств производства, а управления ими (появляется слой профессиональных управленцев, своего рода государственной «номенклатуры»).

Первичным фактором процесса государствообразования на территории Европы («европейский путь») выступил процесс социально-имущественного расслоения общества (процесс классовообразования), вызванный формированием частной собственности. Этот путь возникновения государств подробно описан в работе Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства».

Названные основные факторы генезиса государства в конкретно-исторических условиях проявляли себя по-разному и дополнялись в каждом конкретном случае целым рядом специфических обстоятельств.

87. ТЕОРИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ДОГОВОРА

Некоторые идеи о договорном происхождении власти возникли еще в древности (ранний буддизм, учение Мо-цзы), имели место в философии Эпикура (341-270 гг. до н. э.) и Тита Лукреция Кара (99-55 гг. до н. э.). Однако основной период разработки теории общественного договора лежит между публикацией «Левиафана» Гоббса (1651 г.) и трудом Канта «Метафизические элементы справедливости» (1797 г.). Сторонниками этой теории были Гроций, Спиноза, Локк, Руссо. В России ее представителем был Александр Николаевич Радищев (1749-1802 гг.).

В рамках целостной социально-политической доктрины положения теории общественного договора были разработаны Жан-Жаком Руссо (1712—1778 гг.) в главном труде его жизни - трактате под названием «Об общественном договоре, или Принципы политического права» (1762 г.) и в историческом очерке «Рассуждения о происхождении и основаниях неравенства между людьми» (1754 г.).

К **основным положениям теории общественного договора** можно отнести следующие:

- каждый человек рожден свободным и сам себе хозяин, никто не в состоянии подчинить человека без его согласия. Руссо подчеркивал, что человек не обязан ничем тем, кому он ничего не обещал;
- основанием права могут служить только договоры и соглашения. В противовес естественному праву Руссо была выдвинута идея **права политического**, то есть основанного на договорах;
- основой любой законной власти среди людей могут быть лишь соглашения: законная власть возникает в результате добровольного соглашения свободных и добродетельных людей. При этом божественное происхождение власти отвергается;
- в результате общественного договора образуется ассоциация равных и свободных индивидов: свобода и равенство участников договора обеспечивают объединение народа в неразрывное целое (коллективную личность), интересы которого не могут противоречить интересам частных лиц;
- по условиям общественного договора суверенитет принадлежит народу. При этом народный суверенитет понимается как общая воля народа. Он неотчуждаем и неделим. Руссо подчеркивал, что передаваться может власть, но никак не воля;
- сущность теории общественного договора заключается в передаче власти народом государству. Такое общественное соглашение, по словам Руссо, дает политическому организму (государству) неограниченную власть над всеми его членами;
- во всех формах правления суверенитет и законодательная власть принадлежат всему народу, который является источником власти;
- всякое правление посредством законов Руссо считал республиканским правлением. «Таким образом, - подчеркивал он, - я называю Республикой всякое Государство, управляемое посредством законов, каков бы ни был при этом образ управления им». Народный суверенитет - основополагающий принцип республиканского строя. При народовластии возможна только одна форма правления - республика, тогда как форма организации управления может быть различной - монархией, аристократией или демократией, в зависимости от числа лиц, участвующих в управлении. Руссо замечал, что в условиях народовластия «даже монархия становится республикой»;
- народ имеет право не только изменить форму правления, но и вообще расторгнуть само общественное соглашение и вновь возвратить себе естественную свободу;

- подчеркивая неделимость суверенитета, Руссо выступил против разделения властей: системе разделения властей Руссо противопоставил идею разграничения функций органов государства.

В действительности общественный договор никогда не заключался. Видимо, прав Г.Ф. Шершеневич, когда замечает, что теорию общественного договора следует оценивать не с точки зрения исторической действительности, а как определенный методологический прием. «Для них (*сторонников этой теории. - В.П.*) не важно, - пишет Шершеневич, - было ли так в истории или нет, для них важно доказать, какой вид должно принять общество, если предположить, что в основании его лежит общественный договор, обусловленный согласием всех, без чего никто не может считать себя связанным общественными узами».

Вместе с тем теория общественного договора во многом способствовала развитию демократической традиции в теории и на практике. Под влиянием теории общественного договора формировалась, в частности, государственность Соединенных Штатов Америки.

88. ТЕОРИЯ СОЛИДАРИЗМА

Идеи солидаризма получили значительное распространение в конце XIX - начале XX вв. Их теоретической основой была социологическая доктрина, взгляд Огюста Конта на общество как на единое целое. Понятие «солидарность», выдвинутое основателем социологии Огюстом Контом, получило развитие в книге французского социолога Эмиля Дюркгейма «О разделении общественного труда» (1893 г.). Те же идеи развивались в книге французского политического деятеля Л. Буржуа «Солидарность» (1897 г.). Построить на основе идей солидарности политико-правовую концепцию предпринял попытку профессор юридического факультета в Бордо Леон Дюги (1859-1928 гг.) в книге «Государство, объективное право и положительный закон» (1901 г.).

Для **политико-правовой доктрины солидаризма характерны следующие моменты:**

- идеологическое противостояние индивидуализму, и социализму (коммунизму);
- резко негативное отношение к учению о классовой борьбе (Леон Дюги называл его «отвратительной доктриной»);
- скептическое отношение к субъективным правам, поскольку они, по мнению солидаристов, разобщают членов общества. «Индивид не имеет никаких прав, он имеет лишь социальные обязанности». Дюги предлагал заменить понятие субъективного права понятием социальной функции;
- отрицательное отношение к идеям равенства и естественных прав человека, выдвинутых в революционную эпоху и закрепленных в Декларации прав человека и гражданина. Дюги утверждал, что люди неравны от природы, занимают соответственно этому разное положение в обществе и должны иметь разное, а не одинаковое юридическое состояние;
- взгляд на буржуазию и пролетариат как на взаимосвязанные классы, каждый из которых выполняет социально необходимую функцию и которые должны совместно и солидарно трудиться в общественном производстве;
- одобрительное отношение к частной собственности, которая рассматривалась не как субъективное право индивида, а как его обязанность «свободно, полно и совершенно выполнять социальную функцию собственника»;
- понимание социальной солидарности как «факта взаимной зависимости, соединяющей между собой, в силу общности потребностей и разделения труда, членов рода человеческого»;

- идея о том, что осознание факта солидарности порождает социальную норму, которая стоит выше государства и положительных (писанных) законов, а они лишь служат ее осуществлению. Дюги формулировал эту норму следующим образом: «Ничего не делать, что уменьшает солидарность по сродству и солидарность через разделение труда; делать все, что в материальных силах личности, чтобы увеличить социальную солидарность в обеих этих формах»;

- акцент на положительных обязанностях государства. По мнению Дюги, нормы солидарности соответствуют законы о всеобщем образовании, здравоохранении, социальном обеспечении, охране труда и др.

Теория солидаризма оказала значительное и долговременное влияние на политико-правовую идеологию и практику. В России идеи Леона Дюги были поддержаны (хотя и не безоговорочно) такими видными правоведом, как Павел Иванович Новгородцев и Максим Максимович Ковалевский. На идеи Дюги о «социальных функциях» права благожелательно ссылались А. Г. Гойхбарг и другие советские юристы 1918-1920 гг. В дальнейшем доктрина Дюги о синдикалистском (корпоративном) государстве была использована фашистской партией Италии, франкистским и другими антидемократическими режимами, что подорвало доверие к фактически умеренным идеям солидаризма, ряд которых сохраняет актуальность и по сей день.

89. АНАРХИЗМ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

В свое время Сен-Симон утверждал, что общество имеет двух врагов, которых оно в равной степени ненавидит - анархию и деспотизм.

Термин «анархизм» произошел от греческого слова, означающего «безначалие, безвластие». Идея анархизма была высказана еще в античное время древнегреческим философом Платоном (427-347 гг. до н. э.) в его труде «Республика». Отдельные фрагменты анархизма содержатся в философии основоположника стоицизма Зенона (333-262 гг. до н. э.), в христианском движении IX в. (Армения), в идеологии гуситских движений XV в., в утопиях Ф. Рабле и Ф. Фенелона, в идеологии «бешеных» эпохи Великой французской революции.

Впервые попытку систематизированно изложить политические и экономические формы анархизма предпринял в конце XVIII в. английский писатель Уильям Годвин, который в своей книге «Исследование о политической справедливости» (1793 г.) сформулировал понятие «общество без государства».

Как общественно-политическое течение анархизм сложился в 40-х - 70-х годах XIX в. в Западной Европе. Теоретическое обоснование анархизма связано с именами Макса Штирнера (Германия), Пьера Жозефа Прудона (Франция), Михаила Александровича Бакунина и Петра Алексеевича Кропоткина (Россия).

Наибольший подъем анархизма приходится на 70-е годы XIX в. Он распространился во Франции, Швейцарии, Италии, Испании и США. Влияние анархизма было достаточно сильным в конце XIX - начале XX вв., когда появились анархистские революционные движения в западноевропейских странах. В настоящее время его общественное влияние незначительно. Однако и по сей день федерации, группы и иные формы организации анархистов существуют в США, Италии, Великобритании и некоторых других странах.

Из-за различий в подходах к достижению поставленных целей анархизм никогда не существовал как единая идеология. В анархистском учении можно выделить **четыре основных течения: индивидуализм, мутуализм (мютюэлизм), коллективизм и анархо-коммунизм.**

В основу **индивидуалистического** анархизма была положена идея **абсолютной свободы человека, который в своих поступках не должен быть связан никакими нормами права и морали.** Основателем этого направления

считается немецкий нигилист Макс Штирнер (1806-1856 гг.), который в своем главном труде «Единственный и его собственность» (русский пер. в 1922 г.) пытался доказать, что единственной реальностью является индивид, что все имеет ценность лишь постольку, поскольку служит индивидууму.

Автором анархистского течения **мутуализма** (или мютюэлизма, то есть взаимопомощи) был французский социалист и философ Пьер Жозеф Прудон (1809-1865 гг.) - автор книги «Система экономических противоречий, или Философия нищеты» (1846 г.). Прудон видел источник социальной несправедливости в неэквивалентном обмене. В своем произведении «Что такое собственность?» (1840 г.) он утверждал: «Собственность - это кража». По его мнению, организация безденежного, эквивалентного обмена товарами между всеми членами общества обеспечит независимость личности от государства и сделает его ненужным. Взгляды Прудона на государство изложены им в книгах «Исповедь революционера» (1849 г.) и «Общая идея революции XIX века...» (1851 г.). В них Прудон выдвинул план «социальной ликвидации» - замены государства договорными отношениями между индивидуумами, общинами и группами производителей, сотрудничающими в эквивалентном обмене. В более позднем сочинении «О федеративном принципе» (1863 г.) Прудон заменил лозунг «ликвидации государства» планом раздробления современного централизованного государства на мелкие автономные области, а в сочинении «Война и мир» (1861 г.) выступил с апологией войны как «источника права». Анархистская теория Прудона имела реформистский характер, однако его воззрения подготовили почву для восприятия в России идей Бакунина, который превратил мирную проповедь своего учителя в бунтарскую теорию революции.

С ростом революционных настроений в Европе формируется идея **коллективистского** анархизма, теоретиком которого стал Михаил Александрович Бакунин (1814-1876 гг.), считавший, что **государство в любой форме является орудием угнетения народных масс**, и выступавший **за его немедленное уничтожение революционным путем**. Личную свободу каждого человека Бакунин выводил как производное от коллективной свободы всего общества. Свободу же общества видел в самоуправлении народа «посредством свободной федерации и союза» крестьянских и рабочих ассоциаций, коллективно владеющих землей, орудиями труда, в которых процесс производства и распределения продуктов также носил бы коллективный характер. Все юридические законы, в отличие от законов природы, являются, как считал Бакунин, внешне навязанными, а потому и деспотическими. «Политическое законодательство» (то есть законы, созданные государством) неизменно враждебно и противоречит естественным для природы человека законам. Одна из известных работ автора - «Государственность и анархия» (1873 г.).

Во второй половине 70-х годов XIX в. идеи Бакунина получили развитие в трудах Петра Алексеевича Кропоткина (1842-1921 гг.). Кропоткин принадлежал к старинному княжескому роду и был последним из плеяды всемирно известных русских пропагандистов анархизма. В обоснование доктрины анархизма он ссылаясь на данные современной ему науки о природе и обществе и социально-философское учение о взаимной помощи в животном мире и в человеческих сообществах. Кропоткин считал, что государство и частная собственность препятствуют естественному стремлению людей к сотрудничеству и потому должны быть разрушены посредством революции. Историческая миссия государства, по его мнению, свелась на практике к «поддержке эксплуатации и порабощения человека человеком». Все российские анархистские объединения выступали сторонниками классовой борьбы и социальной революции. Они заявили себя противниками и разрушителями всякого **государства и частной**

собственности. Кропоткина и его последователей относят к **анархо-коммунистам.**

Несмотря на теоретическую разнородность анархизма, можно назвать **рад объединяющих его моментов:**

- в основу анархизма положена идея безгосударственного устройства общества;
- в нем отрицается полезная социальная функция государства - всякое государство есть зло;
- отрицается то, что власть государства узаконена согласием его подданных;
- не признается позитивное (писаное) право как законы, созданные государством;
- в качестве руководящего начала анархизм признает только волю отдельной личности;
- анархизм как политическое течение ставит своей целью уничтожение государства и замену его добровольной ассоциацией граждан.

90. ПРЕДМЕТ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Каждая наука имеет свой предмет исследования. Без предмета, как замечал еще Гегель, не может быть и самой науки. Предмет определяет самостоятельность науки, ее право на существование.

Наряду с предметом науковедение выделяет **объект** науки. Объект есть некая целостность, которая может изучаться и изучается многими науками, и каждая из этих наук имеет в объекте свой **предмет**, то есть **определенный участок, «срез», сферу, проблематику, выделенные в данном объекте.** Таким образом, предмет науки - это то, что наука изучает, теоретически осваивает в каком-либо объекте.

Для общей теории права и государства в качестве объектов выступают **право** и **государство**, которые в то же время изучаются и другими науками - как юридическими, так и неюридическими (философией, политической наукой, социологией и др.).

В самом общем виде предмет теории права и государства можно обозначить как **закономерности, свойства, стороны, характеристики, общие для всех государственно-правовых явлений и процессов.** В любом случае эта проблематика является обязательной составляющей предмета общей теории права и государства. Вместе с тем нужно учитывать, что теория права и государства может выходить на разные уровни обобщения, и можно вести речь о закономерностях и свойствах определенного круга государственно-правовых явлений. Например, когда речь идет о том или ином **типе** права и государства.

Существует точка зрения, что к предмету теории права и государства следует относить не только закономерное, но и случайное (проф. А.Б. Венгеров). Видимо, случайное тоже нужно изучать, чтобы отделить его от закономерного. Ведь становление общей теории права и государства **как системы знаний** происходит все-таки на основе **общих сведений о** праве и государстве.

Говоря о предмете теории права и государства, следует проводить различие между наукой и **учебной дисциплиной.** Учебная дисциплина базируется на науке, может иметь одно с ней название, но это разные системы, каждая из которых имеет свою цель и свое строение. **Учебная дисциплина** представляет собой систему определенных теоретических сведений, построенную в соответствии с конкретной учебной программой и предназначенную для подготовки специалистов того или иного профиля. Учебная дисциплина ничего не изучает (**она изучается сама**), и поэтому она не обладает такими характерными для науки атрибутами, как предмет и метод. Применительно к учебной дисциплине можно говорить лишь о

специфике ее построении, методике изложения научных сведений. Поэтому заблуждается проф. Бабаев, когда находит предмет и метод у учебной дисциплины, отождествляя их с предметом и методом науки (см.: *Общая теория права: Курс лекций. Нижний Новгород, 1993. С. 34*).

Предмет теории права и государства является достаточно сложным образованием, и составляющую его проблематику можно определенным образом сгруппировать. Исследование предмета теории права и государства предполагает характеристику:

- а) сущности права и государства;
- б) общих черт, присущих праву и государству любого типа и любой системы;
- в) общих закономерностей генезиса (происхождения) права и государства;
- г) типов и форм права и государства;
- д) общих закономерностей, принципов, механизмов развития и функционирования права и государства;
- е) общих закономерностей связи права и государства друг с другом и другими социальными явлениями; и др.

Нужно заметить, что к предмету теории права и государства относится и проблематика, связанная с ее «самопознанием» - с характеристикой ее предмета, метода, места в системе наук и т. п. То есть и тот вопрос, который обсуждается сейчас.

Сложность предмета теории права и государства определяется и тем, что он охватывает не только статические моменты (собственно право и государство), но и их **динамику** (в частности, процесс правового регулирования).

Следует учитывать и то обстоятельство, что предмет общей теории права и государства складывается, собственно, из предметов двух, хотя и тесно связанных, но тем не менее самостоятельных теорий - общей теории права и общей теории государства. Это тоже накладывает свой отпечаток на своеобразие предмета данной науки. Скорее всего, что в дальнейшем общая теория права и государства будет существовать лишь как комплексная учебная дисциплина, базирующаяся на двух науках - общей теории права и общей теории государства.

Проф. С.С. Алексеев предлагает в предмете общей теории права выделять:

- а) закономерности права;
- б) догму права - непосредственное юридическое содержание правовых отраслей;
- в) технику юриспруденции - средства и приемы практической работы юридических органов по правотворчеству и применению права.

Существует точка зрения, что к предмету теории права и государства относятся «основные государственно-правовые понятия, общие для всей юридической науки» (проф. М.И. Байтин). В целом это верно, но лишь в том случае, когда происходит «самопознание» теории права и государства. Во всех других случаях общетеоретические понятия, выводы, конструкции выступают **результатам** разработки предмета и входят непосредственно в информационную систему науки, в ее содержание.

91. МЕТОДОЛОГИЯ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Знаменитый немецкий философ Георг Вильгельм Фридрих Гегель говорил, что **метод** есть орудие, которое стоит на стороне субъекта, есть средство, через которое субъект соотносится с объектом. Таким образом, метод как определенное **средство** может касаться любой сферы человеческой деятельности, в том числе и такой ее разновидности, как исследовательская, познавательная деятельность. (В пер. с греческого «methodos» означает «способ, путь следования».)

Метод в науке, в научной деятельности — это **знание, с помощью которого добывается новое знание**. То есть один и тот же фрагмент знания в одном случае может рассматриваться как **теория** (разрабатываемое знание), а в другом - как **метод** (знание, с помощью которого разрабатывается теория). Это в полной мере относится к общей теории права и государства, становление которой как теории происходит на базе своей методологии, в свою очередь, система ее знаний выступает как метод по отношению к отраслевым юридическим наукам.

Слово «методология» в научной литературе трактуется двояко:

а) как **учение о методе**;

б) как **система методов**, используемых в той или иной науке, теории.

В основе методологии (системы методов) общей теории права и государства лежит **философия**, законы и категории которой являются **всеобщими, универсальными** и распространяются на все явления окружающего нас мира, включая право и государство. Можно выделить следующие **аспекты методологической роли философии**:

а) законы и категории философии могут использоваться в изучении права и государства **непосредственно** (например, формы и содержания правоотношения);

б) в рамках философии разрабатывается **общее учение о методе** - теория методологии. Здесь формируются как общие подходы, например диалектический, так и конкретные философские методы: методы анализа и синтеза, качественного и количественного анализа, исторический и логический методы, формализации и содержательного изучения, абстрагирования и конкретизации, сравнения и обобщения, раскрытия причинно-следственных связей и т. п.;

в) философское знание является **базой для формирования общенаучных и частных методов общей** теории права и государства.

Переходными от философских категорий к специально-научным понятиям являются так называемые **общенаучные категории**, которые не отвечают признаку всеобщности и универсальности философских понятий, но тем не менее имеют общенаучное значение. Общенаучными являются категории **системы, структуры, элемента, функции, информации, модели, вероятности** и др. Общенаучные категории - это качественно новый тип понятий, появившийся как следствие интеграции научного знания и выступивший теоретическим основанием новых методологических подходов - системного, а также структурного и функционального как его разновидностей, информационного, метода моделирования, вероятностного (синергетического), метода экстраполяции и др.

Специфическим общенаучным методом является **математический**, который своим предметом имеет количественную сторону явлений, немаловажную в изучении права и государства. Практика использования философских и общенаучных методов в исследовании права и государства обуславливает появление в содержании этих методов характерных, специфических элементов, и они предстают в виде **историко-правового** метода, метода **сравнительного право- и государствоведения**, метода **правового моделирования** и др. В таком виде они обретают в правоведении название **частных методов** правовой науки, являясь, по существу, специфическим преломлением общеправовых и общенаучных методов.

Частнонаучные методы правоведения и, в частности, общей теории права и государства могут складываться и **путем использования данных, а также методологических приемов других конкретных наук** - статистики, социологии, кибернетики, психологии и др. Метод социологии, например, сам является комплексным и включает в себя математический, статистический методы, метод социального эксперимента.

В правовой методологии выделяют категорию **специальных методов**, к которым относят, в частности, **формально-догматический метод** (его называют также специально-юридическим, формально-юридическим) и **метод толкования**. Иногда к этой группе относят **сравнительно-правовой** метод. Однако надо заметить, что формально-догматический метод выделяется не столько по своим методологическим особенностям, сколько по объекту исследования - догме Права. Толкование же права отличает его особая цель - практическое осуществление юридических норм, а составляют его те же приемы познания права, в том числе и специально-юридический метод.

Важное место в методологии общей теории права и государства занимает **метод сравнения**. Сравнительное правоведение представляет собой, по существу, целое теоретическое направление (компаративизм). Родоначальником этого метода является Аристотель, который сравнил конституции 158 греческих и варварских городов. Метод сравнительного исследования имеет своим объектом аналогичные или сходные институты двух или нескольких политических и правовых систем. Сравнительный метод может быть **синхроническим** (синхронным) и **диахроническим** (сравнительно-историческим).

Метод сравнения включает в себя следующие этапы:

- а) изучение сравниваемых институтов по отдельности;
- б) сравнение выявленных признаков с позиций их сходства и различия;
- в) оценку результатов.

По своей природе метод сравнительного право- и государствоведения является **комплексным** (собственно, как и другие частноправовые методы): он имеет философскую базу, использует метод аналогии, включает в себя формально-логические, специально-юридические и другие приемы.

Конкретно-социологический метод также олицетворяет собой особое направление общетеоретических исследований - **социологию права**, которая изучает «право в действии»: связи права с жизнью, эффективность государственно-правового регулирования. Правосоциологический метод отличают прежде всего целевое назначение и содержание, а приемы используются традиционные (общесоциологические): наблюдение, анкетирование, опросы, анализ документов и др.

Большое значение для познания общих закономерностей права и государства имеет **метод аналогии**, который лежит в основе и **метода моделирования**, и **метода экстраполяции** и др. Так, основной признак и назначение модели – быть **аналогом** прототипа, что позволяет делать выводы по аналогии, то есть выводы, в которых посыпки относятся к одному объекту (модели), а заключение - к другому (прототипу, то есть моделируемому явлению).

В методологии правоведения еще не полностью оценен **метод экстраполяции** (распространения), который позволяет формировать общеправовое и общегосударственное знание путем **надежных аналогий**, то есть распространять знания, полученные при изучении одного юридического явления, на другие (аналогичные) явления и тем самым увеличивать объем общетеоретических знаний.

92. ФУНКЦИИ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Функции теории (науки) есть те направления ее действия, которые требуются, которые необходимы для решения стоящих перед ней задач. Понятие «функция» применительно к теории, как и применительно к любой системе, дает нам описание, характеристику именно требуемого, должного действия (деятельности) или состояния, и в этом плане функцию теории (науки), как и функцию любой системы, следует отличать от ее реального, фактического

действия и состояния, которые на практике от функции могут отклоняться. Поэтому функция - один из критериев (эталонов) оценки состояния и действия теоретической системы.

Теории права и государства, как и любой науке, безусловно, присуща **теоретико-познавательная (гносеологическая) функция**, которая заключается в исследовательской разработке своего предмета, в его теоретическом освоении. На основе реализации данной функции происходит становление теории права и государства как системы знаний. Особенность этой функции состоит в том, что она выполняется наукой как бы «для себя», для своего развития, и в этом смысле осуществление теоретико-познавательной функции является условием существования науки. Содержательная сторона данной функции определяется спецификой предмета и используемой методологией. Заметим, что **вся та методология, о которой ведется речь применительно к теории права и государства, рассматривается через призму именно теоретико-познавательной функции**, ориентирована на нее.

Другой важнейшей функцией теории права и государства, которая вытекает из самой природы этой науки и обусловлена ее местом в системе юридических наук, является **методологическая функция**. Дело в том, что метод в науке - это знание, используемое как **средство** получения нового знания. Поэтому одно и то же знание в одном отношении может рассматриваться как теория, а в другом - как метод. Знания, разрабатываемые общей теорией права и государства, по своему характеру таковы, что в основном своем объеме они используются как средство решения отраслевых теоретических проблем, ибо в рамках как общей теории права, так и общей теории государства, выявляются общеправовые и общегосударственные закономерности, разрабатываются общие понятия и конструкции.

Методологическое значение общей теории права и государства обусловлено и тем обстоятельством, что в ее рамках разрабатываются проблемы методологии правоведения в целом, то есть проблемы использования самых различных областей знания для решения теоретических проблем юриспруденции; строится определенная система такой методологии.

Важное значение имеет **идеологическая функция** теории права и государства. Она объективно присуща ей как и любой общественной науке. А в рамках правоведения - в большей степени, чем другой юридической науке. Общая теория права и государства как никакая другая юридическая наука участвует в формировании такого компонента правосознания, как **правовая идеология**. Более того, учитывая политико-юридический характер данной науки, можно говорить о ее мировоззренческой роли. Особенно важно значение этих моментов на современном этапе развития нашего общества, когда происходит становление новой социальной и правовой идеологии.

Близка к идеологической **воспитательная функция** теории права и государства. К ее содержанию относят, в частности, **обучающее** значение данной науки, поскольку на ее базе строится соответствующая учебная дисциплина. Теория права и государства должна способствовать росту правовой культуры населения, помогать находить верные ориентиры в сфере государственно-правовой жизни, воспитывать уважение к праву, правосудию, Конституции.

В литературе называют и **прогностическую (или прогнозную) функцию**, которая касается как судьбы права и государства в целом, так и предполагаемой эффективности принимаемых нормативно-правовых решений. То есть речь идет о функции научного предвидения в сфере государственно-правовых явлений, функции выдвижения научно обоснованных гипотез.

Прикладная функция теории права и государства связана с **непосредственным** ее выходом на практику - правотворческую и правореализующую. Осуществление этой функции состоит в разработке правил юридической техники, методов толкования нормативно-правовых актов, предложений по совершенствованию законодательства, его систематизации и решении других вопросов практического характера.

Правоведы называют и другие функции теории права и государства. Например, **эвристическую** (по существу, это иное название теоретико-познавательной функции), **политическую** (близка по своей характеристике к идеологической), **организаторскую** (можно сказать, что в целом она охватывается прикладной функцией), **научно-консультативную** и другие.

93. ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА В СИСТЕМЕ НАУК

Наука имеет три основных объекта исследования: природу, общество и мышление. В соответствии с этим науки делятся на **естественные, общественные** и **науки о мышлении** (например, формальная логика). Равное отношение ко всем названным объектам имеют **философия** и **математика**. Философия занимает такое положение в связи с тем, что ее предметом является **всеобщее**, то есть то общее, что имеется **во всех** предметах и явлениях окружающего нас мира. Математика же изучает количественную сторону, которая также присуща всем явлениям и процессам. На этом основании философское и математическое знание может быть вынесено как бы «за скобки».

В науке существует тенденция к возрастанию ее целостности (системности). Видимо, наука приближается к новому витку своего развития, который аналогичен состоянию знания в античное время, когда существовала целостная, нерасчлененная совокупность знаний о мире, но витку, разумеется, более высокому, отвечающему новому планетарному мышлению. Еще Маркс предсказывал, что со временем естествознание включит в себя науку о человеке в такой же мере, в какой наука о человеке включит в себя естествознание - это будет одна наука.

Юридическая наука (правоведение) относится к наукам **общественным**, поскольку объекты ее изучения (право и государство) имеют социальную природу. Будучи элементом существующей системы наук, правоведение, в свою очередь, также может быть рассмотрено как система, в состав которой входят:

а) теории права и государства (общая теория права и общая теория государства);

б) историко-юридические науки (история права и государства, история политических и правовых учений);

в) науки, изучающие отдельные отрасли права (науки гражданского права, административного, уголовного и т. д.);

г) науки, изучающие международное право (международное публичное и международное частное право);

д) прикладные юридические науки, имеющие комплексный характер (криминалистика, судебная статистика, судебная медицина, судебная психиатрия и др.).

Место теории права и государства в системе юридических наук в частности и в системе наук вообще определяется:

а) ее функциями;

б) взаимодействием (информационным обменом) с другими науками.

Вообще становление теории права и государства как системы знаний происходит по четырем каналам:

а) через обобщение данных отраслевых юридических наук;

- б) через конкретизацию философских положений;
- в) через взаимодействие с другими науками (математикой, кибернетикой, логикой, социологией, экономической теорией, политической наукой и др.);
- г) путем непосредственного выхода на практику (проблемы толкования нормативно-правовых актов, юридической техники и др.).

Таким образом, отношение теории права и государства к отраслевым юридическим наукам двойственно: с одной стороны, теория права и государства (и в первую очередь - общая теория права) выполняет по отношению к ним важнейшую функцию - **методологическую**, а с другой стороны - использует теоретические данные отраслевых наук.

Основной смысл контактов теории права и государства с другими науками состоит в том, что она использует их теоретический продукт в качестве средства решения своих проблем, в целях разработки своего предмета, то есть в **методологических** целях. В первую очередь, это касается философии, социологии, логики, а также математики, кибернетики, информационной теории и ряда других наук. Все они нашли место в методологическом арсенале теории права и государства.

Наиболее тесные контакты у теории права и государства с теми науками, с которыми ее связывает единство объектов (права и государства) и, соответственно, соседство и тесная связь предметов. В первую очередь, речь идет об **истории права и государства и политической науке** (политологии).

Теория права и государства и история права и государства изучают одни и те же объекты (право и государство), но предметы исследования в этих объектах у них разные: если задача истории - в хронологическом порядке и во всей полноте конкретики реконструировать процессы, происходящие с правом и государством в истории общества, то теорию интересуют лишь **общие закономерности** этих процессов, очищенные от наслоений случайных исторических фактов. Вместе с тем именно историческая наука дает теории права и государства материал для обобщений.

Теория права и государства и политическая наука (политология) контактируют по поводу, прежде всего, государства. Разница в их подходах к этому объекту состоит в том, что теория изучает государство в основном с внутренней стороны (сущность, строение, механизм и т. п.), а политология рассматривает его как **элемент политической системы общества**. Вместе с тем оба эти подхода взаимно обогащают друг друга. Кроме того, в рамках политической науки разрабатываются весьма важные как для теории государства, так и для теории права вопросы политической власти.

Серьезное значение для теории права и государства имеют ее связи с **экономической теорией**. Без анализа экономической структуры общества, материальных факторов понять природу права и государства невозможно. В этом марксистская теория, безусловно, права.

Интересный материал дают теории права и государства **археология** и **этнография**.

Иногда авторы, анализируя связи теории права и государства с **философией**, говорят, в частности, о «философии права». Думается, что такая формулировка некорректна с точки зрения предмета философии. Во всяком случае, она весьма неудачна. Ведь из нее можно сделать вывод, что у права существует какая-то своя, отдельная философия. А философия как наука едина и един ее предмет: им является только то, что присуще **всем** объектам, явлениям, предметам, процессам окружающего нас мира, то есть предметом философии является **всеобщее**. Поэтому следует говорить не о «философии права» или о «философии государства», а о тех сторонах этих явлений, которые по признаку их всеобщности

входят в предмет философии. Эти стороны находят свое отражение в таких философских категориях, как «сущность и явление», «форма и содержание», «причина и следствие» и т. п.

94. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ МЕТАТЕОРИИ

Предыдущие четыре вопроса являются особыми: если все остальные вопросы характеризуют содержание теории права и государства, то они характеризуют данную науку в целом - как особую систему, как специфическую целостность, функционирующую по своим законам. По данной причине эти четыре вопроса, если подходить с позиций новых научных представлений, относятся не к теории права и государства, а к ее **метатеории**.

Метатеория (от греч. «мета» - за, после) - это **теория о теории**: объектом научного анализа для метатеории выступает «сама» теория. Последняя при этом именуется **предметной** или **объектной** (поскольку выступает как предмет или объект метатеории) или же называется **содержательной** теорией (по той причине, что она выступает только со стороны своего содержания).

Метатеоретический уровень исследований представляет собой как бы второй «этаж» научного исследования, на котором происходит самоотражение науки, ее самопознание.

Рефлексивность научно-теоретического знания явилась следствием прогрессирующей теоретизации науки и представляет собой качественно новое научное явление. Метатеоретические исследования вначале касались логики и математики, а затем, по мере своего развития и развития науки в целом, распространились на другие области знания и вызвали к жизни то явление, которое в настоящее время пронизывает всю современную науку, - ее **саморефлексивность**. Как заметил отечественный философ В.А. Лекторский, «современная наука достигла такой стадии развития, когда ее дальнейшее движение вперед требует вплетения саморефлексии в саму ткань научного исследования».

Метатеоретический подход (далее - МП) не просто реорганизует научное знание, является не только способом научного анализа теории, но производит в ней сдвиги содержательного порядка, **порождает новое знание**. Рефлексия «является своеобразным способом развития самого содержания знания, одним из важных путей разработки теории» (В.А. Лекторский). Дело в том, что плодотворен сам по себе выход за пределы теории, «отстраненный» взгляд на нее. При этом оказывается, что метатеория обладает более сильными, чем предметная теория средствами познания, использует более мощные системы аргументации.

Все это делает метатеоретический подход необходимым компонентом современного научно-теоретического мышления, эффективным инструментом получения знания нового типа - рефлексивно-ориентированного, нацеленного на анализ глубоких оснований теории, надежности ее методологических предпосылок.

Метатеория представляет собой специфическую форму, механизм управления движением и развитием конкретного направления научной мысли, процессом его роста и функционирования. Поэтому можно сделать вывод, что в МП нуждаются не только развитые, устоявшиеся системы знаний, но и теории молодые, находящиеся в стадии становления. Думается, что последним метатеоретический подход необходим даже в большей степени, поскольку он позволяет сразу в значительной мере обеспечить их организованное развитие. В философской литературе правильно отмечается, что «фактически процесс познания науки возникает одновременно с ее появлением» (В.А. Дмитриенко).

Итак, метатеория - это не просто знание более общего порядка, чем теория, она представляет особое направление движения научной мысли со своими особыми задачами. Прежде всего, теория и ее метатеория имеют разные

предметы исследования. На основе метатеории, в процессе ее построения выявляется **научный статус теории** (место в системе наук), ее **цели и задачи, функции, особенности методологии, строение** (состав и структура, в частности, категориальный аппарат) и др.

Одна из важнейших задач метатеории - установление границ применимости теории, ее «территории». Решается эта задача прежде всего путем исследования предмета содержательной теории, который является основным связующим звеном между теорией и ее метатеорией и сведения о котором составляют один из главных компонентов содержания метатеории. Разумеется, что метатеория рассматривает предмет содержательной теории под особым углом зрения, а именно - в плане соотнесения с той системой знаний, которая его отражает. Вопрос о предмете является для всякой теории принципиальным. Поэтому в рамках метатеории, по существу, решается вопрос о праве теории на существование.

В процессе метатеоретического исследования вся проблематика предметной теории берется в комплексе, исследуется целостно, идеи теории рассматриваются в единстве с ее аргументами.

В отечественном правоведении проблемы метатеории практически не разрабатывались. Уделялось внимание лишь вопросам науковедения, что не одно и то же. В свое время проф. А.М. Васильев заметил, что «в юриспруденции вопрос о понятиях ее метатеории вообще не ставился».

Функции рефлексии, самопознания в системе юридических наук в определенной мере выполняют те главы, разделы в учебной литературе, а также отдельные работы, которые посвящены вопросам предмета, системы, методологии той или иной юридической науки. Однако проблема здесь состоит в другом: в том, что **в правоведении теоретически не разработан алгоритм** (правила, процедуры) метатеоретических исследований. В итоге это снижает качество работ метатеоретической направленности (в том числе соответствующих глав и разделов в учебниках), приводит к неполноте в целом метанаучного знания.

Характерной ошибкой в имеющихся описаниях наук (особенно это касается отраслевых юридических наук) является нарушение чистоты метатеоретического исследования, смешение в нем метатеоретического и содержательного уровней. Так, в одном из учебников по гражданскому процессу в главе, которая посвящена предмету и системе науки, лишь один из семи параграфов имеет метанаучное содержание. В остальных параграфах главы излагаются сведения о гражданском процессе как виде судебной деятельности, задачах гражданского судопроизводства, гражданском процессуальном праве и его предмете и методе, системе гражданского процессуального права, его источниках, действии гражданского процессуального права в пространстве, во времени и по кругу субъектов, толковании процессуального закона, то есть рассматриваются внутренние, содержательные моменты науки, которые должны излагаться в основных разделах учебника, в тех его главах, которые посвящены содержанию науки гражданского процессуального права.

Проблемы правовой метатеории, как и в целом методологии юридической науки, должны разрабатываться в рамках общей теории права. В отношении главного вопроса - **предмета правовой метатеории** - можно сказать, что его составляют:

- цели и задачи содержательной теории;
- ее функции;
- предмет содержательной теории, границы ее применимости;
- строение (состав и структура) содержательной теории;
- особенности ее методологии;

- внешние связи (место в системе наук);
- закономерности становления и развития.

Отсюда видно, что в рамках метатеории предметная теория исследуется как система. Поэтому алгоритм метатеоретического исследования должен строиться по принципам и правилам системного подхода.

95. СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД КАК ОБЩЕНАУЧНЫЙ МЕТОД

Системный подход — универсальный инструмент познавательной деятельности: как система может быть рассмотрено любое явление, хотя, разумеется, не всякий объект научного анализа в этом нуждается. Системный метод незаменим в познании и конструировании сложных динамических целостностей.

Еще в 1972 г. философы отмечали: «Системно-структурный подход к изучаемым объектам в настоящее время приобретает (если еще не приобрел) статус общенаучного принципа: во всех специальных науках, в меру их развитости и внутренних потребностей, используется системный подход» (В.С. Тютин).

На современном этапе развития науки теоретические разработки системного подхода и использование его как метода уже настолько широки, что можно говорить об общенаучном «системном движении», имеющем ряд направлений.

Само понятие «система» возникло в глубокой древности, долгое время оставаясь, несмотря на широкое употребление, категорией теоретически неразработанной. «Слово «systema» на греческом языке означает «составление» и отражает тот простой опыт, что вещи не являются аморфными, нерасчлененными и при ближайшем рассмотрении оказываются «составленными» из «частей», которые можно расчленить» (Леске М., Редлов Г., Штилер Г. *Почему имеет смысл спорить о понятиях: Пер. с нем. М., 1987*).

С точки зрения практики еще более древним, чем понятие «система», является сам системный подход - он ровесник человеческого общества. Первобытный человек, когда мастерил каменный топор или лук, уже действовал системно. Однако он не осознавал системности своих действий, и в этом суть вопроса. И сейчас имеется обширный класс задач, решение которых не требует **знания теории системного подхода**, но такого знания **требует современная общественная практика в целом**. Поэтому с теоретической точки зрения, в плане сознательного использования алгоритма системного подхода, он, конечно, молод.

Повышенное внимание к проблемам системного подхода в настоящее время объясняется соответствием его как метода усложнившимся задачам общественной практики, задачам познания и конструирования больших, сверхсложных систем. Но не только этим. Феномен системного подхода отражает прежде всего определенную закономерность в развитии самой науки. Одной из предпосылок, определивших современную роль системного подхода в науке, является бурный рост количества информации — «информационный взрыв». «Преодоление противоречия между ростом количества информации и ограниченными возможностями ее усвоения может быть достигнуто с помощью системной реорганизации знания» (А.И. Уемов).

До недавнего времени в научном познании преобладал аналитический подход (отчего слово «анализ» стало синонимом научного исследования вообще), который как метод научной деятельности не утратил своего значения до сих пор. Однако в тех областях знания, где аналитически добытого материала скопилось достаточно, возникает насущная потребность в его интеграции и систематизации, что может быть успешно сделано лишь на основе системного подхода, который органически сочетает в себе и анализ, и синтез. «Тяга современных ученых самых различных областей знания к системному подходу и порождается его способностью

моделировать целостности, а не сводить целое к механической сумме бесконечно умножающихся частных» (М.С. Каган). Таким образом, системный подход можно считать **результатом усиления интегративных тенденций в познании** на современном этапе развития науки. Наиболее заметными эти тенденции становятся со второй половины XIX в.

Значительную роль в формировании основных принципов общей теории систем и системного подхода сыграл труд нашего соотечественника Александра Александровича Богданова «Всеобщая организационная наука. Тектология» (Л. - М., 1925-1929), первая часть которого была написана в 1912 г. Многие теоретические положения, понятийные характеристики, сформулированные автором в этой работе, звучат очень современно. Не потому ли, что они практически без изменений были восприняты в дальнейших исследованиях систем? Виль Дорофеев пишет по этому поводу: «В сороковые годы известный биолог Людвиг фон Берталанфи (которого на Западе считают «основоположником» системного подхода - В.П.) опубликовал «Общую теорию систем». Ее ключевые положения сходны с «Тектологией». По мнению академика А.Л. Тахтаджяна, австрийский ученый не мог не знать о работе Богданова, издававшейся на немецком языке. Но ни ссылок, ни даже упоминания предшественника у фон Берталанфи нет... Лишь в 1978 г. в книге «Инструментальное мышление и системная методология» американский ученый Ричард Маттесич первым подчеркнул «удивительное сходство идей тектологии и общей теории систем». Да еще высказал вежливое недоумение, что австрийский биолог нигде не ссылается на Богданова» (Дорофеев В. *Оппонент, или Пояснительная записка к речи Н.И. Бухарина на одной из гражданских панихид 1928г. //Лит. газ. 1988. 7 дек. № 49. С. 13*).

Загадка системного подхода и его теоретическая и практическая экспансия во многом объясняются тем, что он является отражением и инструментом тех изменений, которые происходят в самом процессе восприятия людьми окружающего мира. Системный подход выступает как средство формирования целостного мировоззрения, в котором человек чувствует неразрывную связь со всем окружающим миром. Видимо, наука приближается к тому витку своего развития, который аналогичен состоянию знания в античное время, когда существовала целостная, нерасчлененная совокупность знаний о мире, но более высок по уровню, отвечает новому планетарному мышлению.

В чем же **суть системного подхода**, чем обусловлена его эффективность как метода? «Опыт современного познания, — пишет российский философ и системолог В.Н. Сагатовский, — показывает, что наиболее емкое и экономичное описание объекта получается в том случае, когда он представляется как система». Информация, полученная на основе системного подхода, обладает двумя принципиально важными свойствами: во-первых, исследователю поступает лишь информация необходимая, во-вторых, - информация, достаточная для решения поставленной задачи. Данная особенность системного подхода обусловлена тем, что рассмотрение объекта как системы означает рассмотрение его только в определенном отношении, в том отношении, в котором объект выступает как система. Системные знания - это результат познания объекта не в целом, а определенного «среза» с него, произведенного в соответствии с системными характеристиками объекта. «Системообразующий принцип всегда что-то «обрубает», «огрубляет», «высекает» из бесконечного разнообразия конечное, но упорядоченное множество элементов и отношений между ними» (В.Н. Сагатовский).

Категория «система» относится к числу всеобщих категорий, то есть она применима к характеристике любых предметов и явлений, всех объектов. По-

следние нельзя разделить на системы и не-системы. Любой объект есть в данном отношении система, а в другом - не-система. Определить объект как систему - значит выделить то отношение, в котором он выступает как система. Однако чем задается данное отношение, в каком отношении явление выступит как система? Как система объект выступает лишь относительно своей цели, той цели, которую он способен реализовать, достигнуть. И в этом отношении объект является целым, представляет собой целостность. В прикладном аспекте «целостность» и «системность» рассматриваются как тождественные свойства явлений.

Цель как бы вычленяет, очерчивает в объекте систему, ибо в последнюю войдет из объекта только то, что определяет свойства, необходимые для достижения цели. Если один и тот же объект может реализовать несколько целей, то относительно каждой он выступит как самостоятельная система. В то же время всякая вещь в каком-то отношении есть система, ибо всегда имеется цель, которая может быть достигнута свойствами данной вещи. Эта закономерность характеризует системный подход как универсальный инструмент познавательной деятельности.

Как системный подход соотносится с **комплексным**?

Подчеркивая важность методологического анализа комплексного подхода, В.С. Швырев и Э.Г. Юдин пишут: «В настоящее время приходится очень часто сталкиваться с выражением «комплексный подход», которое употребляется, когда речь идет о проблемах не только науки, но и практики. При этом имеется в виду такая ориентация и такая организация исследовательской или практической деятельности, когда существенным условием для решения проблемы становится органическое сочетание действий представителей разных научных дисциплин и разных сфер практики. В методологическом плане, однако, комплексный подход пока что изучен сравнительно слабо, что заметно сказывается на эффективности его применения. Поэтому методологический анализ проблематики комплексного подхода представляется одной из актуальных задач методологических исследований».

Думается, что существование и использование комплексного подхода отдельно от системного невозможно, а попытки рассмотреть его как самостоятельный метод чреваты утратой в нем научного смысла, научной основы. В таких случаях он сохраняет лишь обыденное содержание в виде стремления охватить как можно больше сторон, свойств, компонентов явлений и в этой претензии на всеохватность, не организованной научными принципами, по существу, совпадает с эклектикой.

Комплексный подход, на наш взгляд, имеет смысл выделять как **особую разновидность системного метода**. Системный подход приобретает форму комплексного тогда, когда речь идет об исследовании систем, в состав которых входят элементы, одновременно функционирующие в других системах, причем других по своей природе, с которыми комплексные системы на этом основании связаны сложными функциональными и иными зависимостями. Отсюда можно сделать вывод, что комплексный подход порожден необходимостью исследования комплексов как особых систем. Однако это не значит, что всякое исследование комплекса есть комплексное исследование. Так же, как не всякое исследование системы можно назвать системным: системы могут изучаться и несистемным путем. Для того, чтобы исследование было комплексным, недостаточно комплекса-объекта: комплексом должно быть само исследование, то есть оно должно быть построено, организовано на определенных принципах, а именно — на принципах системности. Ведь комплекс, как отмечалось, есть особая система. Отсюда следует второй и более важный вывод: **комплексный подход является таковым только в том случае, когда он является системным.**

В последнее время представители гуманитарных областей знания, в том числе и правоведы, стали обращать внимание на **деятельностный подход** как метод решения научных проблем. «Для современного познания, особенно для гуманитарных дисциплин, понятие деятельности играет ключевую, методологически центральную роль, поскольку через него дается универсальная и фундаментальная характеристика человеческого мира» (Э.Г. Юдин).

Говоря о **соотношении системного и деятельностного подходов**, следует сразу отметить, что последний по сфере использования уже: его применение ограничено рамками науки о социуме, ибо «деятельность есть специфически человеческая форма активного отношения к окружающему миру, содержание которой — целесообразное изменение и преобразование мира на основе освоения и развития наличных форм культуры» (Э.Г. Юдин). Вместе с тем **идея деятельности и идея системности тесно связаны, тяготеют друг к другу**. В соединении с системным деятельностный подход обретает большую эффективность, методологически усиливается. Причем их связь наиболее интересна не в тех случаях, когда они действуют как два объяснительных принципа, а в тех, «когда системные принципы привлекаются для построения предметных конструкций, связанных с изучением деятельности», то есть когда «системность выполняет функцию объяснительного принципа по отношению к деятельности как предмету изучения» (Э.Г. Юдин).

Различие системного и деятельностного подходов как методов, объяснительных принципов состоит в том, что системный подход применяется, когда по цели как основному системообразующему фактору через функцию необходимо прийти к знанию структуры и состава системы. Деятельностный же подход применяется, когда возникает потребность в объяснении закономерностей развития системы через объективированный в определенной форме результат ее действия. Деятельностный подход позволяет на основании знания законов развития и функционирования деятельности совершить операцию распремечивания и декомпозиции продукта деятельности, чтобы выявить факторы, сохраняющие и развивающие данный объект.

В тех случаях, когда положения теории систем используются в юриспруденции, впрочем, как и в большинстве философских работ, посвященных системному подходу, одни и те же категории последнего употребляются с различным значением. Поэтому имеет смысл остановиться на основных понятиях теории систем.

Система - объект, функционирование которого, необходимое и достаточное для достижения стоящей перед ним цели, обеспечивается (в определенных условиях среды) совокупностью составляющих его элементов, находящихся в целесообразных отношениях друг с другом.

Элемент - внутренняя исходная единица, функциональная часть системы, собственное строение которой не рассматривается, а учитываются лишь ее свойства, необходимые для построения и функционирования системы. «Элементарность» элемента состоит в том, что он есть предел членения данной системы, поскольку его внутреннее строение в данной системе игнорируется, и он выступает в ней в качестве такого явления, которое в философии характеризуют как **простое**. Хотя в иерархических системах элемент тоже может быть рассмотрен как система. А от части элемент отличается тем, что слово «часть» указывает лишь на внутреннюю принадлежность чего-либо объекту, а «элемент» всегда обозначает функциональную единицу. **Всякий элемент — часть, но не всякая часть — элемент.**

Состав - полная (необходимая и достаточная) совокупность элементов системы, взятая вне ее структуры, то есть набор элементов.

Структура - отношения между элементами в системе, необходимые и достаточные для того, чтобы система достигла цели.

Функции - способы достижения цели, основанные на целесообразных свойствах системы.

Функционирование - процесс реализации целесообразных свойств системы, обеспечивающий ей достижение цели.

Цель — это то, чего система должна достигнуть на основе своего функционирования. Целью может быть определенное состояние системы или иной продукт ее функционирования. Значение цели как системообразующего фактора уже отмечалось. Подчеркнем его еще раз: **объект выступает как система лишь относительно своей цели**. Цель, требуя для своего достижения определенных функций, обуславливает через них состав и структуру системы. К примеру, является ли системой груда строительных материалов? Всякий абсолютный ответ был бы неверным. В отношении цели жилья — нет. А вот как баррикада, укрытие, вероятно, да. Грудой строительных материалов нельзя пользоваться как домом, даже при наличии всех необходимых элементов, по той причине, что между элементами нет нужных пространственных отношений, то есть структуры. А без структуры они представляют собой только состав - совокупность необходимых элементов.

Системный подход имеет **два аспекта: познавательный** (описательный) и **конструктивный** (используемый при создании систем). У каждого из этих аспектов — свой алгоритм реализации. При описательном подходе внешние проявления системы (ее целесообразные свойства, а также функции как способы достижения цели) объясняются через ее внутреннее устройство — состав и структуру. При проектировании же системы процесс идет по следующим категориальным ступеням: **проблемная ситуация - цель - функция - состав и структура - внешние условия**. В то же время конструктивный и описательный аспекты системного подхода тесно связаны и взаимодополняют друг друга. Так, в правотворческой деятельности, где проектируются нормативные модели правоотношений, на первый план выступает конструктивный аспект. При исследовании же правоотношения как «готовой» конструкции, реально существующей и действующей в правовом механизме, следует начинать с описания его состава и структуры.

96. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Правовая система не может остаться неизменной, если в обществе произошли принципиальные изменения его экономического и политического строя (экономической и политической структуры общества). Это - с одной стороны. А с другой - невозможно проводить реформирование общества без соответствующего правового инструментария. Правовая реформа в стране, таким образом, касается:

а) пересмотра взгляда на саму природу права на основе концепции различения права и закона (право не должно рассматриваться только как результат и орудие деятельности государственной власти);

б) решения внутренних задач реформирования права;

в) реформирования общества посредством права.

Необходимость проведения правовой реформы в современной России объективно обусловлена рядом социальных, политических, экономических и правовых факторов. Среди них можно отметить:

а) создание основ демократической правовой государственности и соответствующих ей учреждений и институтов публичной власти;

б) возникновение и функционирование многопартийной политической системы;

в) становление рыночной экономики;
г) потребность в нормативной базе, соответствующей происходящим в стране социальным преобразованиям.

6 июля 1995 г. был издан Указ Президента РФ «О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации». Этим Указом признается актуальность и необходимость разработки концепции правовой реформы в целях реализации положений Конституции Российской Федерации, укрепления российской государственности и правовых основ нашего общества, а также обеспечения системности, плановости и скоординированности законотворческого процесса.

Разработан и утвержден Комплексный план мероприятий по реализации Указа Президента Российской Федерации от 6 июля 1995 г. Этим планом предусматривается привлечение широкого круга общественных организаций, политических партий, научных учреждений к разработке концепции правовой реформы в России. В октябре 1995 г. в соответствии с Комплексным планом была проведена научно-практическая конференция «Пути правового реформирования российского общества», в которой приняли участие представители всех ветвей государственной власти, ряда политических партий и движений, юридических ассоциаций, научных коллективов. В рамках Комплексного плана состоялся и Всероссийский студенческий форум по вопросам правовой реформы.

С учетом предложений, высказанных научной общественностью, а также нормативных актов, посвященных современной правовой реформе в России, можно выделить следующие **направления происходящего в стране реформирования правовой системы:**

1. Законодательное закрепление прав человека и создание механизмов их реализации и защиты.
2. Формирование законодательных основ демократической правовой государственности.
3. Законодательное обеспечение процесса становления Российской Федерации как социального государства.
4. Упрочение конституционной законности, формирование конституционного правосудия.
5. Реформирование судебной системы, становление судебной власти как основной ветви власти государственной.
6. Законодательное развитие положений Конституции Российской Федерации.
7. Правовое обеспечение функционирования рыночной экономики (уже действует новый Гражданский кодекс РФ).
8. Издание Свода законов Российской Федерации в соответствии с Указом Президента России (февраль 1995 г.).
9. Создание целостной правовой базы правотворческой деятельности на основе Закона о законах и иных нормативно-правовых актах Российской Федерации.
10. Кадровое обеспечение правовой реформы, расширение подготовки юристов нового поколения.
11. Создание нормативно-правовой базы для борьбы с правонарушаемостью и прежде всего - для борьбы с преступностью (уже действует новый Уголовный кодекс РФ).
12. Совершенствование правовых основ федерализма в Российской Федерации.
13. Правовое обеспечение эффективного функционирования местного самоуправления (действует Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

СОДЕРЖАНИЕ

1. ПРИЗНАКИ И ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА.....	1
2. ФОРМЫ (ИСТОЧНИКИ ПРАВА): ПОНЯТИЕ И ВИДЫ.....	3
3. НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ АКТ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ.....	5
4. СУБЪЕКТИВНОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ПРАВО. ВЗАИМОСВЯЗЬ СУБЪЕКТИВНОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ПРАВА И СУБЪЕКТИВНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОБЯЗАННОСТИ.....	6
5. ПРАВО И ЗАКОН.....	9
6. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ.....	10
7. ПРАВО И СПРАВЕДЛИВОСТЬ.....	14
8. ПРАВО И МОРАЛЬ.....	15
9. ПРАВО И РЕЛИГИЯ.....	17
10. СОЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ ПЕРВОБЫТНОГО ОБЩЕСТВА. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА.....	18
11. ПРАВО И ЭКОНОМИКА.....	19
12. ПРАВО И ПОЛИТИКА.....	21
13. ПРЕДМЕТ И МЕТОДЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.....	22
14. СИСТЕМА ПРАВА.....	24
15. МАТЕРИАЛЬНОЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО.....	26
16. ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО.....	27
17. СИСТЕМА ПРАВА И СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ИХ СООТНОШЕНИИ.....	28
18. СИСТЕМАТИЗАЦИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ.....	29
19. ПРАВОТВОРЧЕСТВО: ПОНЯТИЕ И СТАДИИ. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА.....	31
20. ПОРЯДОК ОПУБЛИКОВАНИЯ И ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	32
21. ДЕЙСТВИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ ВО ВРЕМЕНИ, В ПРОСТРАНСТВЕ И ПО КРУГУ ЛИЦ.....	34
22. ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	35
23. ПРИЗНАКИ НОРМЫ ПРАВА. КЛАССИФИКАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ НОРМ.....	36
24. СТРОЕНИЕ НОРМЫ ПРАВА.....	38
25. НОРМА ПРАВА И СТАТЬЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА. СПОСОБЫ ИЗЛОЖЕНИЯ НОРМ ПРАВА В НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТАХ.....	40
26. ПРАВООТНОШЕНИЕ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ.....	40
27. ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ, ПРАВОВОЙ СТАТУС, ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ.....	41
28. СУБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЯ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА.....	43
29. ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ.....	43
30. ОБЪЕКТЫ ПРАВООТНОШЕНИЯ.....	45
31. СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМА ПРАВООТНОШЕНИЯ.....	46
32. ПРАВООТНОШЕНИЕ КАК СИСТЕМА.....	47
33. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА: ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ.....	53
34. ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА: ПОНЯТИЕ, СТАДИИ, ВИДЫ. АКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА.....	54
35. СПОСОБЫ В ПРАВЕ И СПОСОБЫ ИХ ВОСПОЛНЕНИЯ.....	56
36. ТОЛКОВАНИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ: ПОНЯТИЕ И СПОСОБЫ.....	57
37. ВИДЫ ТОЛКОВАНИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ.....	58
38. ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРЕЗУМПЦИИ И ФИКЦИИ.....	59
39. ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК. КОНСТИТУЦИОННАЯ ЗАКОННОСТЬ.....	60
40. ПРАВОСОЗНАНИЕ: ПОНЯТИЕ, СТРОЕНИЕ, ВИДЫ.....	61
41. ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ: ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ. ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ.....	63
42. ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА.....	64
43. ПРАВОНАРУШЕНИЕ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ.....	64
44. ПРАВО И ПРИНУЖДЕНИЕ.....	65
45. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ.....	67
46. ОСНОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ. ВИНА И ЕЕ ФОРМЫ. КАЗУС.....	68
47. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И МЕХАНИЗМЫ ФОРМИРОВАНИЯ.....	69
48. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОЦЕДУРА.....	71
49. ПРАВОВАЯ СИСТЕМА: ПОНЯТИЕ, ЭЛЕМЕНТЫ. ТИПОЛОГИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ.....	76
50. ПОНЯТИЕ ПРАВОВОГО ПРИНЦИПА.....	78
51. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА. МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА.....	80
52. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА И ЗАКОНА.....	81
53. СООТНОШЕНИЕ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА.....	82
54. ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ И ОБНОВЛЕНИЕ В ПРАВЕ. РЕЦЕПЦИЯ ПРАВА.....	83
55. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ.....	84
56. ИСТОРИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА.....	85

57. СОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА.....	86
58. ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА.....	87
59. НОРМАТИВИСТСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА.....	88
60. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МАРКСИСТСКО-ЛЕНИНСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА.....	88
61. ЭВОЛЮЦИЯ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРАВЕ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ.....	89
62. СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ: ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ.....	91
63. ВЛАСТЬ И ЕЕ ВИДЫ. ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ.....	92
64. ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВА.....	95
65. ГОСУДАРСТВО И БЮРОКРАТИЯ.....	97
66. ГОСУДАРСТВО И ДЕМОКРАТИЯ.....	100
67. ПОНЯТИЕ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА.....	104
68. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ.....	105
69. ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА.....	108
70. ТОТАЛИТАРНЫЙ ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ.....	110
71. ДЕМОКРАТИЧЕСКИЙ ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ.....	112
72. ПРИНЦИПЫ ФОРМИРОВАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО АППАРАТА.....	112
73. ГОСУДАРСТВО И НАЦИОНАЛЬНОЕ СТРОЕНИЕ ОБЩЕСТВА.....	114
74. СОВРЕМЕННЫЕ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНТЕГРАЦИИ.....	115
75. ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА: ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ.....	116
76. ГЛОБАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА.....	118
77. ТИПОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВА: ФОРМАЦИОННЫЙ ПОДХОД И ЦИВИЛИЗАЦИОННЫЙ.....	119
78. ГЕОПОЛИТИЧЕСКИЕ ФАКТОРЫ В РАЗВИТИИ ГОСУДАРСТВА.....	122
79. ГОСУДАРСТВО И ЦЕРКОВЬ. СВЕТСКИЕ И ТЕОКРАТИЧЕСКИЕ ГОСУДАРСТВА.....	124
80. МЕСТО И РОЛЬ СРЕДСТВ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ В ОБЩЕСТВЕ. ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	126
81. ГОСУДАРСТВО И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ.....	131
82. ПРИНЦИП РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ.....	134
83. ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО.....	137
85. СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО.....	140
86. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ГОСУДАРСТВА.....	144
87. ТЕОРИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ДОГОВОРА.....	146
88. ТЕОРИЯ СОЛИДАРИЗМА.....	147
89. АНАРХИЗМ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ.....	148
90. ПРЕДМЕТ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА.....	150
91. МЕТОДОЛОГИЯ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА.....	151
92. ФУНКЦИИ ТЕОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА.....	153
93. ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА В СИСТЕМЕ НАУК.....	155
94. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ МЕТАТЕОРИИ.....	156
95. СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД КАК ОБЩЕНАУЧНЫЙ МЕТОД.....	158
96. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ.....	162